دكتور
محمد شكري سرور
مدرس القانون المدني بكلية الحقوق
جامعة القاهرة

نظام الزواج

في الشرائع اليهودية والمسيحية

ملتزم الطبع والنشر
دار الفكر العربي

دكتور
محمد شكري سرور
مدرس القانون المدني بكلية الحقوق
جامعة القاهرة

نظام الزواج

في الشرائع اليهودية والمسيحية

٧٨ - ١٩٧٩

ملتزم الطبع والنشر
دار الفكر العربي

مقدمة

١ ـ لا نظن بلدا متحضرا عانى من الفوضى القضائية ما كانت تعانيه مصر قبل صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ . وأى فوضى أكثر من أن يسمح النظام القانونى بتعدد جهات القضاء ، التى تختص بالفصل فى المنازعات التى تتصل بأمور تمس الانسان فى أدق المشاعر ، والعائلات فى أدق العلاقات ، وهى مسائل الاحوال الشخصية .

فقد كان للمسلمين ، فى ظل هذا النظام القانونى ، محاكمهم الشرعية التى تختص بالفصل فى هذه المسائل ، حين كان لغيرهم من المسيحيين واليهود مجالسهم الملية . أدهى من ذلك ، أن غير المسلمين من اتباع الدين الواحد ، انما ينقسمون الى مذاهب متعددة ، بل وينقسم أنصار المذهب الواحد الى بضعة طوائف ، كانت كل منها تتمسك باستقلالها القضائى ، وتطبق على أتباعها قوانينها الموضوعية الخاصة ، واجراءاتها الخاصة .

وهكذا وجد فى مصر أربعة عشر مجلسا مليا ، بعضها لا ينعقد للقضاء الا فى فترات متباعدة ، أو فى أمكنة بعيدة عن محل اقامة المتقاضين ، ويطبق أكثرها قواعد غير مدونة ، « ليس من اليسير أن يهتدى اليها عامة المتقاضين ، وهى مبعثرة فى مظانها بين متون الكتب السماوية وشروح وتأويلات لبعض المجتهدين من رجال الكهنوت ،مبعثرة فى كتب لاتينية أو يونانية أو عبرية أو سريانية أو أرمنية أو قبطية ، لا يفهمها غالبية المتقاضين »(١) . كل ذلك فضلا عن رغبة كل جهة من جهات القضاء الملى « فى توسيع دائرة اختصاصها ، والاعتداء على سلطة غيرها ، خصوصا مع عدم وجود حدود دقيقة أو ثابتة لاختصاص كل منها »(٢) .

٢ ـ ثم صدر القانون سابق الاشارة ، فقضى على هذا الوضع المتردى ، حين ألغى جهتى القضاء الشرعى والقضاء الملى ، وأناط

---

(١) ، (٢) : المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، وانظر كذلك د. حامد زكى ـ المحاكم الاهلية والاحوال الشخصية . مجلة القانون والاقتصاد ـ السنة / ٤ . العدد / ٧ ص ٨٠٧ ، ٨١٨ ، ٨٣٢ .

الاختصاص بمسائل الاحوال الشخصية للمصريين جميعا على اختلاف دياناتهم الى المحاكم الوطنية (المدنية) ٠

٣ - وكان المنطقى أن يقترن هذا الاصلاح القضائى باصلاح تشريعى مماثل ، تخضع بموجبه هذه المسائل لاحكام قانون موحد ، يسرى على جميع المصريين بصرف النظر عن ديانتهم ، كما هو متبع فى بلاد أخرى كفرنسا والمانيا وغيرها ٠ غير أنه يبدو أن المشرع كان يتهيب آنذاك مثل هذا التوحيد ، بالنظر الى أن بعض مسائل الاحوال الشخصية كالزواج والطلاق ، من المسائل التى تتصل بالعقيدة الدينية ، بما يخشى معه القول بأن التدخل فيها انما يمس تلك العقيدة ٠ فترك منازعات الاحوال الشخصية لقانون الديانات ، تحكمها بالنسبة للمسلمين شريعتهم الاسلامية أما بالنسبة لـ « غير المسلمين ، والمتحدى الطائفة والملة ، الذين لهم جهات قضائية ملية منظمة وقت صدور هذا القانون ، فتصدر الاحكام - فى نطاق النظام العام - طبقا لشريعتهم » (مادة ٦ - ٢ من القانون سابق الاشارة) ٠

٤ - وقد بدت فى الآونة الاخيرة بعض بوادر الاصلاح ، فهناك محاولة لتوحيد أحكام الزواج والطلاق بالنسبة لجميع طوائف غير المسلمين فى قانون موحد ، يقوم الى جانب أحكام الشريعة الاسلامية بالنسبة للمسلمين ٠ غير أنه لما كانت مثل هذه الخطوة لا تحقق الوحدة التشريعية الكاملة بين المسلمين وغيرهم ، فان الامل لا يزال معقودا على متابعة هذا الاصلاح ، فى سبيل الوصول الى هذا التشريع الموحد الذى يحكم مسائل الاحوال الشخصية لجميع المصريين بصرف النظر عن ديانتهم ٠ ذلك «أن تعدد الشرائع الواجبة التطبيق فى دولة واحدة ، لتنظيم نوع واحد من المسائل ، خصوصا اذا كان قائما على أساس اختلاف الدين ، يعتبر مظهرا لا يتفق مع مبادىء التنظيم القانونى فى الدول الحديثة »(١) ٠

٥ - على أية حال ، فان الوضع القائم الآن ، والى أن يتحقق هذا الاصلاح ، هو أن المحاكم المدنية حين تفصل فيما يتعلق بالاحوال الشخصية من مسائل ، انما تطبق قانون الديانة ، الامر الذى يجعل طالبى الثقافة القانونية والقائمين على تطبيق القانون بحاجة ماسة

---

(١) د٠ جميل الشرقاوى ٠ الاحوال الشخصية لغير المسلمين ٠ الكتاب الاول (الزواج) ٠ ١٩٧٦ ٠ ص ٦ ٠

الى معرفة أحكام القوانين الطائفية المتعددة فى هذا الخصوص ، وهو أمر ليس بالسهل ، بالنظر الى تعدد المصادر التى يمكن أن تستقى منها هذه الاحكام ، ووجود بعض هذه المصادر فى صورة أقوال فقهية ، أو أقضية غير مدونة ، أو مبعثرة فى كتب بلغات غير عربية قد لا يسهل على الغالبية فهمها ٠

٦ ـ هذا وتظهر أهمية دراسة المصادر التشريعية للقوانين الملية ، بالنظر الى أن بعض هذه المصادر لا تحظى بالقبول من جانب بعض المذاهب ٠ فاذا كان اتباع الديانة الواحدة يسلمون حقيقة بكتبها السماوية مصدرا تشريعيا ، الا أنهم يختلفون ـ فيما بينهم ـ على غيرها من المصادر ، من حيث تحديدها والاعتراف بها ، ومدى امكان الرجوع اليها لاستخلاص الاحكام الشرعية ٠ ولما كان الاختلاف على هذه المصادر هو الذى يقف ـ فيما يبدو ـ وراء الاختلاف فى الاحكام الموضوعية التى تعالج مسألة معينة ، ما بين مذهب وآخر ، بدت دراسة هذه المصادر وبالتالى دراسة مذاهب وطوائف كل من الديانتين اليهودية والمسيحية ، مدخلا ضروريا لمعرفة الاحكام الموضوعية فى منازعات الاحوال الشخصية لغير المسلمين ، وتظل هذه الحاجة قائمة حتى ولو قننت هذه الاحكام فى مجموعات تشريعية كما هو الحال فى الدول الحديثة ، وذلك بالنظر لما قد يظهر فى التشريعات من قصور يستوجب الرجوع الى المصادر التى استقيت منها هذه الاحكام ٠

٧ ـ غير أن الرجوع الى المصادر التشريعية للقوانين الطائفية ، للاحاطة بأحكام الاحوال الشخصية لغير المسلمين ، لم يعد يلزم فى الوقت الحاضر بالنسبة لكل المسائل التى تدخل فى هذه الاحوال ، ذلك أن المشرع الوضعى قد أخرج بعض هذه المسائل من اطار قانون الديانة ، وأخضعها لقواعد موحدة تسرى على جميع الوطنيين بصرف النظر عن ديانتهم نظم بعضها بتشريعات خاصة ، وعالج الاخرى فى القانون المدنى ذاته(١) بحيث يمكن القول أنه لم يعد يدخل فى هذه المسائل مما يخضع للقانون

---

(١) فمسائل الاهلية والولاية على المال والوصاية والقوامة والحجر والاذن بالادارة والغيبة ، تخضع للقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ ، كما تخضع الحالة والاهلية للمواد من ٢٩ الى ٥٢ من القانون المدنى ٠ كذلك نظمت المادة ٨٧٥ مدنى مسائل المواريث والوصايا ، محيلة فى ذلك الى أحكام الشريعة الاسلامية والقوانين الصادرة فى شأن هذه المسائل ٠ وقد صدر من هذه القوانين : القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ بشأن المواريث ، والقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ بشأن الوصية ٠

الطائفى لغير المسلمين سوى الزواج وما يتصل به من أمور مما لا يدخل فى اطار الاستبعاد سابق الاشارة ٠

٨ ـ من جهة أخرى ، فان تطبيق القوانين الملية فى منازعات الزواج الخاصة بغير المسلمين ، ليس مرهونا فحسب بانتماء المتنازعين الى دين ملى واحد غير الاسلام (كاليهودية أو المسيحية) ، وانما وضعت المادة ٦ ـ ٢ سابقة الاشارة ، شروطا عديدة لامكان تطبيق هذه القوانين بدونها تخضع هذه المنازعات لاحكام الشريعة الاسلامية ، الامر الذى يستوجب دراسة هذه الشروط قبل الخوض فى تفاصيل الاحكام الموضوعية للزواج فى الشريعتين اليهودية والمسيحية ، ودراسة ما قد يتفرع من بعض هذه الشروط من اشكالات فى العمل ، كتغيير الديانة أو المذهب أو الطائفة ٠

خطة الدراسة :

لكل ما تقدم ، فان معالجة نظام الزواج فى الشريعتين اليهودية والمسيحية ، تقتضى أن نقدم لها بباب تمهيدى نلقى فيه نظرة عامة على هاتين الشريعتين من حيث نشأة كل منها ، والطوائف التى تنقسم اليها ومصادرها الشرعية ، وذلك فى الفصل الاول منه ، لنعرض بعد ذلك لشروط تطبيق شريعة غير المسلمين فى فصل ثان ٠ أما الفصل الثالث فنخصصه لنظرة نراها ضرورية على مركز المرأة فى هاتين الشريعتين والنظرة الى الزواج فى كل منهما ، كمدخل لا غنى عنه لفهم الاحكام الموضوعية الخاصة بزواج غير المسلمين موضوع هذه الدراسة التى سنقسمها بعد هذا الباب التمهيدى ، الى أبواب ثلاثة رئيسية ، نعالج فيها ، انشاء الزواج ، وآثاره ، وانحلاله ، مخصصين لكل من هذه الموضوعات أحد هذه الابواب ٠

البـــاب التمهيـــدى

تقســـــيم :

نوزع الدراسة فى هذا الباب على فصول ثلاثة على النحو التالى :

الفصـــل الاول :

نظـرة على الشرائع غير الاسلامية فى مصر .

الفصـــل الثـــانى :

شروط تطبيق شريعة غير المسلمين .

الفصـــل الثـــالث :

مركز المرأة فى الشريعتين اليهودية والمسيحية

(النظرة الى الزواج فى كل من الشريعتين) .

الفصل الأول

نظرة على الشرائع غير الاسلامية فى مصر

تمهيد ، وتقسيم :

الشرائع المعروفة فى مصر هى الاسلام ، دين الغالبية العظمى من المصريين ، والمسيحية واليهودية .

على أنه بالرغم من عمومية نص المادة ٦ ـ ٢ ، التى تكلمت ـ دون تحديد ـ عن امكان تطبيق شريعة غير المسلمين (اذا توافرت شروط معينة) ، وبالرغم كذلك من مبدأ حرية العقيدة الدينية المكفول دستوريا فى مصر ، الا أن من المسلم به أن غير المسلمين الذين يمكن تطبيق شريعتهم فى منازعات أحوالهم الشخصية هم المسيحيون واليهود فقط « وذلك نظرا لارتباط الاختصاص التشريعى لقواعد هذه الديانات ، بقواعد الاختصاص القضائى للمحاكم الدينية قبل توحيد جهة القضاء بالنسبة لسائر المصريين »(١) .

من جهة أخرى ، لما كانت الديانة اليهودية تسبق الديانة المسيحية زمنيا فان البدء بمعالجة أحكام الديانة اليهودية ، فى كل مسائل هذه الدراسة ، قبل أحكام الديانة المسيحية ، بالرغم من أن هذه الاخيرة تشكل ديانة الغالبية العظمى من المصريين غير المسلمين ، قد يكون ادعى الى المنطق .

كذلك يجدر التنويه بأن هذه الدراسة ، اذا كانت تنصرف الى معالجة نظام زواج غير المسلمين من المصريين ، الا أنه قد يكون أدعى

---

(١) د. توفيق حسن فرج . احكام الاحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين ط / ١٩٦٤ . ص / ١٠٤ بند / ٢٨ .

للفـــائدة أن نلمح ما بين حـــين وآخـر لحكم القانون الفرنسى فى بعض المسائل ، كلمـا كان ذلك ممكنا ٠

تقســـــيم :

نقسم هـذا الفصل الى مبحثــين : نخصص أولهـا للديانة اليهودية ، والثانى للديانـة المسيحية ٠

المبحث الأول

الــديانة اليهوديـــة

أولا ـ نشأة اليهودية (دخول اليهودية مصر) :

٩ ـ فى جنوب بابل نشـأ ابراهيم ، الجـــد الاول لليهود(٢) ، فى مدينة تدعى « أور » ، وذلك فى جو تسوده العبـادة الوثنية ، حـــين كان عليه السلام يؤمن ـ على العكس ـ باله واحـــد لا يعبـد سواه ، الامر الذى جعله هـدفا لاضطهاد الوثنيين ، فرحــل الى مدينة أخـــرى تدعى « حاران » وبقى بهـــا حتى توفى أبوه فرحل وأسرته الى أرض كنعان(٣) ، وكونوا باكورة العبرانيين الذين عرفوا بعـــد ذلك باليهود ٠

غـــير أن فقـر هـــذه الارض دفع بابراهيم الى الرحيل الى مصر ، حيث بقى بها فترة ثم رحل مرة أخرى الى أرض كنعان وبقى بها حتى توفى فورثه ابنه اسحق(٤) ومن بعده يعقوب(٥) الذى كان يلقب بـ «اسرائيل» ، فسمى الشعب اليهودى منذ ذاك بالاسرائيليين ٠

وكان ليعقوب ذرية كبيرة(٦) ، منهم يوسف عليـــه السـلام ، الذى كاد له أخوته عنـــد أبيهم فألقوا به فى غيـابة الجب ليلتقطه بعض السيارة

---

(٢) خـلال القرن العشرين قبـل الميلاد ٠
(٣) المعروفة اليوم باسم فلسطين ٠
(٤) الجـد الثانى لليهـود ٠
(٥) الجـد الثالث لليهـود ٠
(٦) اثنى عشر ولدا ٠

وليبيعه الى عزيز مصر ، الذى جعله على خزائن الارض • حتى اذا ما استتب له الامر أرسل فى طلب أبيه وأخوته ، فجاءوا الى مصر من أرض كنعان ، وظلوا بها مئات السنين ، ومن أحد هؤلاء الاخوة(٧) ولد موسى عليه السلام •

لكن الحال آنذاك كانت قد تبدلت ، وتولى الامر فى مصر حكام كرهوا اليهود وبطشوا بهم • غير أن العناية الالهية أنقذته ، حتى أن المقادير قد ساقت به الى العيش فى قصر فرعون نفسه • وعندما شب ورأى ما يحيق ببنى جنسه من أهوال راح يسعى مع أخيه هارون لخلاصهم ، حتى أذن لهم فرعون بمغادرة البلاد ، فخرجوا ميممين شطر فلسطين • لكنهم تاهوا فى صحراء سيناء وظلوا مشردين بها أربعين سنة • وفى تلك الاثناء أنزل الله شريعته على موسى عليه السلام • حتى اذا ما أصبح اليهود على مقربة من فلسطين توفى موسى ، فخلفه يشوع الذى أغار مع جماعة من اليهود على فلسطين وفتحوا الارض المقدسة من جديد(٨) •

ثانيا ـ طوائف اليهود :

١٠ ـ بدأت اليهودية ملة واحدة جاء بها موسى عليه السلام ، وتحتكم الى التوراة الكتاب المنزل لهذه الشريعة • وظلت كذلك حتى القرن الثامن الميلادى حين بدأ اليهود ينقسمون الى مذهبين : الربانيون(٩) والقراءون(١٠) •

---

(٧) واسمه ليفى •

(٨) لمزيد من التفاصيل فى أصل اليهود ونشأة الديانة اليهودية راجع : زكى شنوده ، تاريخ الاقباط • ط / ١ ج ٢ (١٩٦٤) ، ص / ٢٧ وما بعدها د• مختار القاضى • تاريخ الشرائع • ١٩٦٧ ص / ١١٣ وما بعدها ، د• ثروت الاسيوطى • نظام الاسرة بين الاقتصاد والدين • الكتاب الاول (الجماعات البدائية • بنو اسرائيل) ١٩٦٦ ص / ١٢٠ وما بعدها •

(٩) وبالعبرية « البانيم » جمع ربان بمعنى الامام الحبر الفقيه • راجع مراد فرج • القراؤن والربانون ص / ٣١ •

(١٠) رسموا كذلك لاقتصار ما يؤمنون به على ما يقرأ من التوراة •

١١ - والخلاف بين المذهبين هو فى الواقع خلاف على مصادر الشريعة . ذلك أن أتباع كلا المذهبين ان كانوا يؤمنون بالتوراة كتابا منزلا من عند الله على نبيهم موسى ، الا أنهم يختلفون فيما بينهم فيما وراء ذلك .

فالربانيون . وهم جمهور اليهود ، يؤمنون الى جانب التوراة بمصدر آخر هو التلمود ، حين لا يعتقد القراءون الا بالتوراة وحدها وهذا الاختلاف على المصادر هو الذى يقف وراء اختلاف اتباع المذهبين فى بعض الاحكام الشرعية .

من جهة أخرى ، بقى القراءون طائفة واحدة ، على حين انقسم مذهب الربانيين الى طائفتين : الاشكنازيم وهم يهود الغرب ، والسفراديم وهم يهود الشرق . ولما كان يهود مصر هم من الطائفة الاخيرة ، فان هذا الانقسام ليس له من أهمية من حيث موضوع هذه الدراسة .

ثالثا - مصادر الشريعة اليهودية(١١) :

(أ) التوراة :

١٢ - التوراة هى المصدر الاساسى للشريعة اليهودية والذى لاخلاف عليه بين أنصار مذاهب هذه الديانة . وهى تشتمل على الخمسة أسفار الاولى من كتاب « العهد القديم »(١٢) (وهى أسفار : التكوين ، والخروج ، واللاويين ، والعدد ، والتثنية)(١٣) . وتسمى هذه الاسفار الخمسة بأسفار موسى .

---

(١١) راجع فى مصادر الفكر اليهودى د. احمد شلبى ، مقارنة الاديان ج / ١ (اليهودية) ص ٢٠٥ - ٢٦٤ .

(١٢) الذى يتكون من ثلاثة اقسام : للتوراة ، والانبياء ، والكتابات .

(١٣) والسفر الاول سمى كذلك لانه يحكى قصة تكوين العالم من عهد آدم ، أما الثانى ، فلانه يعرض لخروج بنى اسرائيل من مصر ، وأما الثالث فلان فيه اعادة للاحكام التى نزلت على موسى وتذكيرا بها . وهو فى الواقع اهم الاسفار فى خصوص دراستنا لانه يشتمل على الشريعة اليهودية وأحكامها . أما الرابع فانه يتكلم عن الاضحيات والذبائح . وأما الخامس فهو احصاء لبنى اسرائيل وأموالهم .

١٣ - غير أن هذه التسمية لا يصح أن تحمل على الاعتقاد بأن هذه الاسفار قد كتبها موسى ، أو أنها هى التوراة التى أوحى بها اليه ذلك أنه من المسلم به أن هذه الاسفار قد كتبت بعد عهده بزمن بعيد كتبها أحبار اليهود أنفسهم وعلى مراحل ، منذ القرن التاسع الى القرن الخامس قبل الميلاد ، حتى تكونت على صورتها الحالية(١٤) وبالتوراة نفسها من النصوص ما يؤكد أن موسى عليه السلام لم يكن هو الذى جاء بها أو أنها أنزلت عليه ، كالنصوص التى تتكلم عن وفاته على سبيل المثال(١٥) .

وانما نسبت هذه الاسفار الخمسة اليه عليه السلام ، وسميت توراة موسى ، لكثرة اهتمامها به وتحدثها عنه ، أو « لعله استغلال لبعض الآيات القائلة بأن موسى كان كاتبا ومؤلفا ، استغلالا خاطئا ، فأطلق اسمه على سائر أسفاره التوراة »(١٦) .

بل ان توراة اليهود المنشورة بين الناس لم تسلم من التزييف على أيديهم لما دأبوا عليه من اظهار بعض أحكامها واخفاء البعض الآخر . « حتى اذا أرادوا أن يكملوا ما أبعوه جاءوا من عندهم بنصوص وقصص »(١٧) فاستحقوا قول المولى عز وجل فيهم « قل من انزل الكتاب الذى جاء به موسى نورا وهدى للناس ، تجعلونه قراطيس تبدونها وتخفون كثيرا »(١٨) .

---

(١٤) راجع فى هذا الشأن : د. فؤاد حسنين على . التوراة . عرض وتحليل . ١٩٤٦ ص / ٢١ وما بعدها ، ومختار القاضى .. المرجع السابق ص / ١٢١ ، د. ثروت الاسيوطى ص ١٣٧ وما بعدها ، جيديس (اليكسى) مشار اليه فى أحمد غنيم . مواقع الزواج فى التشريع الاسلامى المقارن . رسالة القاهرة ص / ١٥ هامش / ١ .

(١٥) وانه « لا يعرف شخص غيره حتى يومنا هذا سفر التثنية ، آية / ٦ اصحاح / ٤ . وراجع فى حجج أخرى تؤيد هذا الاستخلاص ، د. فؤاد حسنين المرجع السابق ص / ٢١ وما بعدها .

(١٦) د. فؤاد حسنين . المرجع السابق ص / ٢٣ .

(١٧) د. مختار القاضى . المرجع السابق ص / ١٢٣ .

(١٨) من سورة الانعام .

١٤ - هـذا وللتوراة دور هام فى استخلاص الاحكام الشرعية عند اليهود ، بالنظر الى أنها الى جانب اهتمامها بالعقائد والعبادات قد اهتمت الى حد كبير بأحكام المعاملات ، وذلك على العكس من الانجيل كما سنرى فيما بعد .

(ب) التلمود(١٩) :

١٥ - وينزل الربانيون كتابا شرعيا آخر يقال له « التلمود » منزلة التوراة نفسها من حيث التزامهم بأحكامه وهو ينقسم الى قسمين :

١ - المشنة(٢٠) :

١٦ - ويقال لها أحيانا « التوراة الثانية » ، وهى التوراة الشفوية التى أوحى بها الى موسى فى جبل سيناء ، حيث أمره المولى الا يكتبها وانما يبلغها شفاها .

وفى تنزيلها على هذا النحو كثرت تأويلات المفسرين من اليهود : فقيل بأنها جاءت كذلك لانها « لو كتبت لضاقت عنها الارض »(٢١) ، أو لان المولى شاء أن يميز بها شعب اسرائيل عن سائر الامم ، فبلغت شفاهة « حتى لا يقلدها المسيحيون كما فعلوا بالتوراة المكتوبة ويدعون أنهم هم شعب اسرائيل »(٢٢) على حين كانت هناك تفسيرات أخرى أكثر اعتدالا ، رأت فى ابلاغها على هذا النحو ما يسمح لها بالاحتفاظ بالمرونة لمسايرة الازمنة المتعاقبة « اذ لو كانت التوراة قد صيغت كلها فى نصوص مكتوبة جامدة لما وجد القدم له مكانا على الارض »(٢٣) .

---

(١٩) بمعنى التحصيل والمعرفة ، من المصدر لمد أى تتلمذ .

(٢٠) بمعنى المثنى فى أحد الاقوال (لانها تشكل ثنائيا مع التوراة) ، وبمعنى السنة فى قول آخر . وممن ينزلها من التوراة منزلة السنة من القرآن د. صوفى ابو طالب دراسات اسلامية ، بين الشريعة الاسلامية والقانون الرومانى ص / ٦٢ .

(٢١) راجع د. يوسف نصر الله .. الكنز المرصود فى قواعد التلمود . وهو ترجمة من الفرنسية عن كتاب د. روهلنج . ص / ٣٣ .

(٢٢) COHEN (A) : La talmud. p. 199

(٢٣) Si le tora avait été donnée sous une forme arrêtée, le pied n'aurait trouvé aucune place.

راجع كوهين ، المرجع السابق/٢٠٠ .

١٧ - وقد حفظ علمــاء اليهود أحكام هــذه التوراة الشـفوية (المشنه) وتناقلوها جيلا بعــد جيل حتى خيف عليهــا من الاندثار ، فدونها - تحت اشراف يهوذا(٢٤) - جماعة من أحبار اليهود عرفوا باسم « الثنائيم » أى الذين ثنوا التوراة فجعلوها اثنين(٢٥) ٠

وتقع المشنا فى ســتة أجزاء ، لعل أهمها بالنسبة لموضوع دراستنا هو الجزء الثالث بعنوان ناشيم Nachim بمعنى النساء(٢٦) ٠

٢ - الجمــــرا :

١٨ - وبعــد أن أتم الاحبار تدوين توراتهم الثانية (المشــنة) ، تناولها بعـد ذلك رجـل الدين (الذين سموا بـ الامورائيم)(٢٧) بالشرح والتحليــل واضـافة التعليقــات والحواشى ، وذلك فيمـا بـين القرنـين الثانى والسادس ٠

غير أن كثرة هــذه الشروح والتعليقـات قـد أدت الى التنـاقض بين أقوال المفسرين ، الامر الذى اضطر العلمـاء الى الترجيح بـين أقوال الرواة بمـا عليه الجمهور ٠ وعنــدما تم ذلك ، تقرر اعتبار المشنة وما أضيف اليـه من تعليقاتِ الترجيح بـين أقوال الرواة (ويسمى الجمـرا) نهـائية لا يجوز الخروج عليهـا ، ويجازى من شذ عنها بالحـرمان ، ومن ثم اقفـل باب الاجتهاد ولا يزال مقفولا على الربانيين حتى اليوم ٠

---

(٢٤) فيما بين القرن الاول والثانى ٠

(٢٥) وفى تفســير آخر ان « تنـائيم » بمعنى المعلمين ، من الكلمة الارامية « تنى » بمعنى قال وعلم ٠

(٢٦) أما الجزء الاول فهو بعنوان ذراعيم « Zeraim » بمعنى البذور ، وامـا الثانى فبعنوان موعيـد Moéd بمعنى الفصول والاعياد ٠ وقـد سبق أن اشرنا الى الثالث فى المستمد ٠ اما الرابع فبعنوان نازكين Nezikin بمعنى الاضرار والجرائم ٠ والخامس بعنوان قوداشيم Kodachim بمعنى الامور المقـدسة ٠ وأخيرا فان السادس بعنوان طهاروت Teharout بمعنى الاشياء الطاهرة ٠ راجع فى هذا التقسيم : كوهين ص / ٢٨ وما بعـدها ٠

(٢٧) بمعنى للخطبـاء والمفسرين ٠

١٩ - هـذا وقد بالغ بعض المؤمنين بالتلمود فى قيمته ، فجعلوا له منزلة أعظم من التوراة • وربمـا كان ذلك يرجع الى هالة التقـديس التى يضفونها على حاخاماتهم واضعى هـذا التلمود • فقـد اعتبروا هـؤلاء الاخيرين معصومين من الخطأ(٢٨) ، « أقوالهم أفضـل من أقوال الانبياء ، فاذا قال لك الحاخام أن يـدك اليمنى هى اليسرى وبالعكس ، فصـدق قوله »(٢٩) بل انهم لم يقصروا هـذه العصمة على ذات هؤلاء ، وانمـا مدوها الى كل ما يتعلق بهم ، حتى قيـل بأن « حمار الحاخام لا يمكن أن يأكل شيئا محرما »(٣٠) •

وهكذا ورد فى التلمود نفسـه أن « من درس التوراة فعـل فضيلة لا يستحق المكافأة عليهـا • ومن درس المشنا فعل فضيلة استحق أن يكافأ عليها ، ومن درس الجمرا فعل أعظم فضيلة »(٣١) •

غير أن هـذا التطرف قـد أدى بهم - فيمـا نرى - الى الضلال ، حين اعتبروا أقوال علماء التلمود أفضـل ممـا جاء فى شريعة موسى ، نبيهم • وأنها لا يمكن نقضها ولا تغييرها ولو بأمر الله(٣٢) •

وقـد حرصنا على ابراز بعض هـذه المهاترات ، حتى يحسن طـالب المعـرفة - ودون ما تعصب - وزن تلك النصوص التلمودية التى وضعها حاخامات اليهود •

٢٠ - أما اليهود القراءون فانهم - على النقيض - لا يعترفون بهـذا التلمود كتابا منزلا من الله ، ويرون أن المولى لم يوح لموسى سوى بالتوراة وحـدها ، يعملون العقـل فيهـا لاستخلاص الاحكام الشرعية ،مع امكان

---

(٢٨) روسكي ، مشار اليه فى يوسف نصر الله ص / ٣٤ •
(٢٩) كرافت ، مشار اليه فى يوسف نصر الله ، الاشارة السابقة •
(٣٠) راجع يوسف نصر الله ، الاشارة السابقة •
(٣١) راجع يوسف نصر الله ص / ٣٢ •
(٣٢) راجع فى هـذه المهاترة ، وفى مهاترات أخـرى : يوسـف نصر الله • المرجـع السـابق ص / ٣٢ •

القيـاس على أحكامها فيمـا لم يرد فيه نص ، كمـا يأخذون بالاجمـاع فيمـا لا يخالف الكتب • وهم فى ذلك مجتهدون على العكس من الربانيين •

هـذا الخـلاف على التلمود هو - كما سبق أن ذكرنا - السبب فى انشـقاق طائفة القرائين على الربانيـين ، وان بقيت هـذه الاخيرة هى الطائفة الغالبـة •

غـير أنه ليس معنى ما تقـدم أن علماء القرائين ينكرون كل قيمـة للتلمود ، أو يحرمون على أنفسهم الرجوع اليـه ، وانمـا ينظـرون اليـه باعتباره مجموعة من الشروح والتفسـيرات من وضع العلمـاء ، ومن ثم يرجعون اليه على هـذا الاساس ، ما دام أن هـذا الرجوع لا مخالفة فيـه للتوراة أو القياس أو الاجمـاع •

٢١ - ويدلل القراءون على رأيهم فى التلمود بعدة حجج منها :

١ - أن القول بتثنية التـوراة الى مكتوبة وشـفوية ، لا يتمشى وما هو ملاحظ من أن التوراة قد ذكرت دائما ، وفى كل موضع ، بلفظ المفرد ، ولم يرد لهـا ذكر فى أى مرة بلفظ المثنى أو الجمع •

٢ - أن القول بأن المولى قد أمر بعـدم كتابة هـذه التوراة الشفوية (التلمود) ينتهى الى أن سبحانه قد قصد أن يوقع بعبـاده فى الخطيئـة ما دام أنه يعلم مقدما أنهم سيضطرون الى كتابتها خوفا عليها من النسيان ، وقـد كتبوها بالفعل •

٣ - أن التلمود لو كان موسى قـد تلقاه عن طريق الوحى ، وانتقل الى غيره بطريق التواتر حتى تدوينـه ، لسلم ممـا يذخر به الآن من الخلاف والتنـاقض(٣٣) •

— • • • —

(٣٣) راجع فى تفاصيل هـذه الحجج ، مراد فرج - المرجع السابق ص / ٥٢ وما بعدها •

٢٢ ـ خلاصة المصادر الشرعية عند فرق اليهود

حاصل القول اذا أن المصادر الشرعية المعترف بها عند الربانيين هى : الكتاب (التوراة) ، والسنة (التلمود) ، يضاف اليهما ـ بطبيعة الحال ـ العرف مصدرا ثالثا بالنسبة لما يستجد من المسائل مما لم يرد له حكم فى التوراة أو التلمود ، ولو كان باب الاجتهاد عندهم مقفولا ، ما دام أن قواعد العرف لا تخالف أحدهما أو الآخر ٠

أما القراءون ، فان المصادر الشرعية عندهم هى التوراة (التى يقيسون على أحكامها فيما لم يرد فيه نص) ، وكذلك الاجماع ، والعرف ٠

٢٣ ـ هذا وقد ظهر فى الآونة الاخيرة من الكتب الفقهية فى المذهبين اليهوديين ما يغنى ـ الى حد كبير ـ الباحث فى الاحوال الشخصية لغير المسلمين ، عن الرجوع الى مطولات الديانة اليهودية ، وهى مكتوبة فى غالبيتها باللغة العبرية ٠ وتعتبر هذه الكتب مرجعا أساسيا لفقه كل من هاتين الطائفتين ، ومنها : الوجيز الذى ألفه مسعود حاى بن شمعون فى الاحوال الشخصية للاسرائيليين (الربانيين) ، وذلك على نمط النصوص التشريعية ، وهو يعتبر مرجع رئيسى لفقه هذه الطائفة ٠ كما ترجم مراد فرج كتاب شعار الخضر الذى ألفه الياهو بشياصى فى شريعة اليهود القرائين ، وألف ـ بدوره ـ كتابا آخر فى المقارنة بين أحكام المذهبين بعنوان « القراءون والربانون » وقد سبق أن أشرنا اليه ٠

المبحث الثـــانى

الـــديانة المســـيحية

اولا ـ نشأة المسيحية (دخول المسيحية مصر) :

٢٤ ـ استقبلت مصر عيسى بن مريم مع أسرته وهو لا يزال طفلا ، وظـــل بهـــا زمنا الى أن مات هـــيرودس فـنزح مرة أخـــرى الى أرض اسرائيل ٠ لكنه لم يقصـد الى بيت لحم حيث ولـد ٠ وانما يمم شطر الجليل خوفا من بطش أرخيلاس (ابن هـــيرودس) ، حيث أقام وأسرته فى مدينـــة النـاصرة ٠

وقد نشأت الديانة المسيحية فى كنف الامبراطورية الرومانية خـــلال القرون الثلاثة الاولى من الميـــلاد ، حيث كانت مدينة القـــدس هى المركز الاول لنشر هـذه الدعوة التى نهض بهـــا ـ فى صبر وأناة ـ تلاميذ السيد المسيح المعروفين بالرســـل ، والذين لاقوا من الاضطهاد على أيـدى اليهود ما لاقوا ٠ بحيث لم يكد يمض القرن الثانى الميلادى حتى كانت هذه الديانة قـــد عمت كافة المدن الرومانية تقريبا ٠

٢٥ ـ أما فى مصر ، فقد دخلت المسيحية على يد مرقس الرسول(٣٤) فى منتصف القرن الاول ٠ وقد بدأ التبشير لهذه الديانة فى مدينة الاسكندرية، حيث أسس مرقس كنيستها سنة ٦٢ ميلادية ، وكان أول بطريرك لهـــا ، ثم امتدت بعـد ذلك الى ربوع البلاد ، حيث وجدت تربة مواتية لنشرها ٠ فقد كانت الديانات المصرية القديمة تعانى اذ ذاك أشـد حالات الفســـاد والضعف ، وتتعرض للسخرية والتهكم من جانب اليونانيين واليهود بما فيها من خيالات وخرافات(٣٥) ٠

---

(٣٤) راجع فى مكانة هـذا الرسـول بالنسبة للمسيحيين عامة ولاقبـاط مصر بصفة خاصـة ، ودوره فى نشر المسيحيـة ، ايريس حبيب المصرى ، قصـة الـكنيسة القبطيـة ص ١٩ ـ ٣١ ٠

(٣٥) غير أن اخبار ظهور المسيحية لم تـكن مجهولة لدى اهل الاسكندرية قبـل أن يذهب اليها مرقس ، لان الثابت ان كثيرين من اهلها اليهود كانوا قـد سمعوا عن هـــذه الديانة عنـد زيارتهم لاورشليم فى عيـــد الفصح ، وسماعهم بمحاكمة المسيح وقيامتــه ٠ فلما عادوا الى الاسكندرية أخبروا أهلهـــا ـ بطبيعـة الحال ـ عما سمعوا ورأوا ٠ فضـــلا عن ان لوقا البشـير كان قد كتب انجيله الى احـــد اهالى الاسكندرية هو العزيز ثاوفيلس ٠ وللمزيد من التفاصـــيل فى دخول المسيحية مصر راجـــع : زكى شنودة ، المرجع الســـابق جـ / ١ ص ٩٥ وما بعـــدها ٠

ثانيا ـ طوائف المسيحية :

٢٦ ـ بدأت الديانة المسيحية ـ بداهة ـ دينا واحدا ، يقوم فى عقيدته على الايمان بأن للمسيح طبيعة مزدوجة : الهية (لاهوتية) وبشرية (ناسوتية) واستمرت كنائس هذه الديانة تتفق على هذه العقيدة حتى القرن الخامس الميلادى ، فانشقت الى مذهبين . حتى اذا ما كان القرن السادس عشر ، تفرق أتباع هذه الديانة الى المذاهب الثلاثة التالية :

(أ) المذهب الارثوذكسى :

٢٧ ـ وهو مذهب الاقباط المسيحيين فى مصر الذين يتبعون الكنيسة المصرية ، وترجع جذور هذا المذهب الى القرن الخامس الميلادى ، حين انشق أنصاره على كنيسة روما بفعل رواسب سياسية قديمة اتخذت مظهر الخلاف على العقيدة المسيحية .

ذلك أن دخول الرومان فى الديانة المسيحية ، لم يكن من شأنه أن يزيل من نفوس المصريين المسيحيين مرارة التنكيل والقتل والاضطهاد الذى لاقوه على أيدى الرومانيين الوثنيين . كما أن الاقباط المصريين لم يكن ليقبلوا أن تتقهقر كنيستهم الى المرتبة الثالثة ، بعد كنيسة روما ، لتحتل مكانها كنيسة القسطنطينية(٣٦) ، وهم الذين أدوا من الخدمات للميسيحية ما أدوا . ففجر هذا الانكار رواسب الماضى الاليم . حتى اذا ما كان القرن الخامس ، نادى ديوسقورس رئيس كنيسة الاسكندرية بالطبيعة الواحدة (الالهية) للسيد المسيح . فاجتمع مجمع خلقيدونية سنة ٤٥١ وقضى ببطلان هذا الرأى وعزل ديوسقورس ونفيه ، فثار رجال الكنيسة المصرية لما حل برئيسهم وأصروا على رأيهم متحدين بذلك كنيسة روما وكنيسة القسطنطينية . وأعلنوا انفصال كنيستهم ، واتخذوا اللغة القبطية لغة للعبادة بدلا من اليونانية . وصارت الكنيسة المصرية تعرف منذ ذلك الوقت بالكنيسة القبطية الارثوذكسية ، أى صاحبة

---

(٣٦) بعد أن صارت هذه المدينة عاصمة الامبراطورية الرومانية الشرقية .

الرأى المستقيم • ويتبع هـذا المذهب الارثوذكسى الغالبيـة العظمى من المسيحيين فى مصر •

٢٨ - وينقسم المـذهب الارثوذكسى الى طوائف أربع ، غـير أن هـذا الانقسـام ليس يستند الى طريقـة فى فهم الديانة كمـا هو الحال فى انقسام المسيحيـة الى مذاهب ، وانمـا لا تعـدو هـذه الطوائف أن تكون جماعات من النـاس تـربط بينهم روابط مشتركة من الجنس أو اللغـة أو العـادات ، أو من هـذه العوامل جميعا(٣٧) • وهـذه الطوائف هى : طائفة الاقباط ، وتتبع الكنيسـة المصرية ، وطائفة الروم ، وتتبع الكنيسة اليونانية ، وطائفة الارمن ، وتتبع الكنيسة الارمنية ، وطائفة السريان ، وتتبع الكنيسة السورية ، وكل من هـذه الطوائف كان لهـا مجلس ملى منظم عنـد صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ •

(ب) المـذهب الكاثوليكى(٣٨) :

٣٩ - وهو مذهب كنيسة روما التى بقيت على عقيـدة الازدواجية فى طبيعـة السيد المسيح وكذلك سائر الكنائس الشرقية التى تسلم ، رغم استقلالها ، برئاستها الدينية •

وللمـذهب الكاثوليكى أتباع فى مصر من القبـط والارمن والسريان والروم ، الذين ارتدوا عن المـذهب الارثوذكسى وعادوا الى الكاثوليكية • يضـاف اليهم من ظلوا أوفياء للعقيـدة الكاثوليكية منـذ البـداية وهم : الموارنة (٣٩) ، والكدان(٤٠) ، واللاتين(٤١) • وعلى ذلك ، ينـدرج تحت المذهب الكاثوليكى سـبع طوائف تخضع جميعها لرئاسة البابا فى روما •

---

(٣٧) انظـر د• احمـد سـلامه ، الاحوال الشخصية للوطنيـين غير المسلمين ١٩٦٨ ، بنـد / ٤١ •

(٣٨) وهم من أصل لبنانى •

(٣٩) وهم من أصل عراقى •

(٤٠) وهم من أصل أوروبى •

(٤١) ويقصد بالكاثوليك العـام ، وقد سميت كنيستهم بالكاثوليكية اى العامة «لانها تدعى أم الكنائس ومعلمتها ، ولانها وحـدها التى تنشر المسيحية فى العـالم » د• احمـد شلبى ، مقارنة الاديان جـ / ٢ (المسيحية) ، ط / ٢ ، ١٩٦٥ ص / ١٨١ •

(جـ) المـــذهب البرونستانتى :

٣٠ ـ أما البروتستانت Protestant فهم المحتجون أتبـــاع مارتن لوثر ، ذلك الراهب الالمـانى الكاثوليكى الجرىء الذى لم يرقه ما كان عليـه حال رجال كنيسة روما • فشن عليهم ـ فى الفترة ما بين ١٤٨٣ ـ ١٥٤٦ حمـلة عنيفـة ، ينكر ما ادعوه لنفســهم من حق غفـران الـــذنوب ، ومن احتكار لتفسير أحكام الانجيل ، ولم ير فيهم وعلى رأسهم البابا ســوى رجالا عاديــين ، اختـــيروا لتمثيــل الشعب ، ممـا كان سببا فى صـــدور قرار من البابا بحرمانه •

غـــير أن هـــذا القرار لم يزد ذلك الراهب الا عنـادا ، فلم يأبه له ، وأحرقه علنـــا فى ميدان عام تعبيرا عن استهانته بـه • وظـل فى حملته هذه ينتقد كثيرا من المبادىء الكنسية الاخرى(٤٢) ، ويدعو كل مسيحى لاعمـال عقله فى أحكام الانجيل حتى انتشر مذهبـــه ، وبصفة خاصة فى المـانيـا وشمال أوروبا وانجلترا وأمريكا •

وقـــد وجـد هـذا المذهب أتباع له فى مصر ، تعددت طوائفهم كنتيجة لمـا نادى به من حـــرية كل شخص فى فهم أحـكام المسيحية بنفســـه من الانجيل • غـــير أن المشرع قـــد اعتبرهم جميعا طائفة واحـدة ، وأصبحت تعـرف بطائفــة الانجيليين الوطنيين ، اشارة الى أنهم لا يعترفون الا بمـا ورد فى الكتاب المقدس (الانجيل) •

٣١ ـ ومن الواضح أو روح هـــذا المذهب تتفق فى كثير منهـــا مع روح الديانة الاسلامية ، حيث لا يغفـر الذنوب الا الله ، وحيث لا تقبــل وساطة بين العبـد وربه(٤٣) وحيث لا سلطة لرجال الدين على غـيرهم من المسلمين(٤٣) لذا يرى البعض أن ظهور هـذا المذهب « لم يكن الا نتيجـــة

---

(٤٢) كنظـام الرهبنـة وتحريم الزواج على رجال الدين ، حتى انه بـــدأ بنفسه فتزوج من راهبـــة •

(٢) « واذا سالك عبادى عنى فانى قريب أجيب دعوة الداعى اذا دعانى » •

(٤٣) « وما كان الرسل الا مبشرين ومنذرين » •

للافكار الاسلامية التى وردت على النصـــارى من الانـــدلس قبيــل عهـــد مارتن لوثر ، وتشبعت بها أفكارهم(٤٤) .

— . . . —

حاصـــل القول أن الديانة المسيحية تفـــرقت الى ثلاثة مذاهب : المذهب الارثوذكسى ويضم أربع طوائف ، والمذهب الكاثوليكى ويتبعه سبع طوائف والمذهب البروتستانتى الذى اعتبر أتباعه طائفة واحدة .

ثالثا ـ مصـــادر الشريعـــة المسيحية :

٣٢ ـ يقصـــد بشريعة المسيحيين التى يمكن تطبيقها عليهم وفقـــا للمـــادة ٦ ـ ٢ من قانون ١٩٥٥ ، القانون الطائفى ، بمعنى أحكام هـــذه الشريعة كما تستخلص من المصـــادر التى يسلم بها اتباع الطوائف المختلفة لهـــذه الديانة(٤٥) .

وتتعـــدد فى الواقع هـــذه المصادر(٤٦) ، غير أن بعضها يعتبر مشتركا بين المسيحيين جميعا على اختلاف مذاهبهم ، حين يقوم الى جانبها مصـــادر أخرى تخص مذهب معين أو طائفة معينـــة .

ويفضـــل ـ منعـــا للتكرار ـ أن تتتبع المصـــادر المختلفة للشريعـــة المسيحية ، لنحـــدد موقف المذاهب والطوائف المختلفـــة من هـــذه المصـــادر كل فى حينـــه .

---

(٤٤) د. مختار القاضى ص / ١٣٨ .

(٤٥) وهذا هو الرأى الراجح الآن فقهـــا وقضـــاء . راجع مثلا : د. جميـــل الشرقاوى ، المرجع السابق ص/٢٦ وما بعدها بنـــد/١٢ ، د. عبـــد الودود يحيى . أحكام قانون الاسرة لغـــير المسلمين من المصريين ١٩٧٠ ص/٤٩ بند / ٢٩ ، توفيق فرج ، المرجع السابق ص/١٢٧ وما بعدها بند/٣٨ ، د. أحمـــد سلامة ، المرجع السابق بنـــد/١٧٧ ، وفى القضـــاء راجـــع الاحكام المشار اليها فى كل من توفيق فرج وأحمد سلامة سابقى الاشارة .

وانظر عكس ذلك وأن المقصود بشريعة غير المسلمين هو ما ورد فى الكتاب المقـــدس فقط ، حكم محكمة قنـــا الابتـــدائية فى ١٩٥٦/٢/٢١ ، المحاماة السنة/٣٧ رقم ١١٠ ص ١٩٩ ، والاحكام الاخرى المشار اليها فى توفيق فرج ص/١٢٢ بند/١٣٦ .

(٤٦) راجع فى تفاصيل هذه المصادر :

NAZ (R) : Traité de droit canonique. T. I 1948 p. 21 — 26 No. 21 — 28.

١ - الكتاب المقدس :

٣٣ - أولى المصادر التى يسلم بها المسيحيون جميعا هو « العهد الجديد » من الكتاب المقدس · ويقصد به الاناجيل الاربعة المعترف بها(٤٧) ، والتى كتبها رسل السيد المسيح وهم : متى ومرقس ولوقا ويوحنا · ويلحق بهذه الاناجيل ما يعرف برسائل الرسل(٤٨) ·

غير أن الانجيل لا يتضمن - فى الواقع - الا قدرا ضئيلا من أحكام الاحوال الشخصية ، يتعلق بصفة خاصة ببعض مسائل الزواج والطلاق(٤٩) · لذلك فان المسيحيين عامة ، يحتكمون فيما لم يرد فيه نص لما يسمى بالعهد القديم ، ويقصد به التوراة التى أوحى بها الى موسى ، والاسفار التى كتبها أنبياء بنى اسرائيل ، حيث يشكل العهدين معا ما يسمى بالكتاب المقدس · ونصوص كل من الانجيل نفسه والقرآن ، يفهم منها وجوب أخذ المسيحيين بما ورد فى التوراة(٥٠) ، فالمسيح عليه السلام لم ينسخ أحكامها وانما جاء معدلا لبعضها · ومن ثم ففيما عدا ما ورد بشأنه نسخ صريح ، تعتبر التوراة شريعة للنصارى ·

٢ - قوانين الرسل :

٣٤ - وهى تعتبر المصدر الاول للفقه المسيحى عامة بعد الكتاب المقدس · وتتمثل هذه القوانين فى كتابات وضعت ما بين القرنين الثانى

---

(٤٧) وهناك أناجيل أخرى غير معترف بها مثل انجيل برنابا ، راجع فى سبب عدم الاعتراف به من جانب المسيحيين ، مختار القاضى ، المرجع السابق ص/١٣٤ ·

(٤٨) وتشمل رسائل القديسين : بولس ويعقوب وبطرس ويوحنا ويهوذا ·

(٤٩) أما الجانب الاكبر منه فانه يتعلق بمسائل العبادات والروحانيات · راجع فى الاسباب التاريخية التى تفسر عدم اهتمام الانجيل بمعالجة أمور الدنيا · د· توفيق فرج ص/١٣١ وما بعدها بند ٣٨ ·

(٥٠) فالانجيل يقول على لسان المسيح « ما جئت لانقض بل لاكمل » · انجيل متى ، اصحاح آية ١٧ · والقرآن الكريم يقول « وقفينا على آثارهم بعيسى بن مريم مصدقا لما بين يديه من التوراة ، وآتيناه الانجيل ··· الخ الآية » سورة المائدة (، كما يقول « ويعلمه الكتاب والحكمة والتوراة والانجيل ··· الخ الآية » (سورة آل عمران) ·

والرابع الميلاديين ، حيث اتسع العالم المسيحى وظهر عدم كفاية ما ورد بالاناجيل من أحكام • وقد نسبت هذه الكتابات الى الرسل لاضفاء صفة القدسية عليها لدى كافة المؤمنين بالديانة المسيحية •

وتنظم هذه القوانين خمسة كتب : كتاب فقه الرسل الاثنى عشر(٥١) ، وكتاب تعاليم الرسل(٥٢) ، والمرسوم الكنسى المصرى(٥٣) ، وكتاب القواعد الكنسية(٥٤) ، وأخيرا كتآب القواعد الشرعية اللاحقة للصعود(٥٥) •

٣ ـ قرارات المجامع :

٣٥ ـ والمجامع هى مجالس كانت تنعقد بين رجال الكنيسة ما بين وقت وآخر ، وذلك لوضع أسس التعاليم المسيحية ، أو لمناقشة ما قد يستجد من أفكار قد ينادى بها بعض رجال الدين ، وتحديد موقف المسيحية منها • ومن ثم فان عقيدة الاقباط قد تبلورت ـ بحق ـ من خلال هذه المجامع •

٣٦ ـ ومن حيث النطاق الذى تسرى فيه أحكام هذه المجامع ، كانت هذه الاخيرة تنقسم الى نوعين :

(أ) مجامع عامة : ويقال لها أحيانا مجامع مسكونية ، اشارة الى أنها تضم كل مطارنة الكنائس المسيحية فى العالم المسكون • ويلتزم ـ من ثم بأحكامها كافة أتباع الديانة المسيحية • وقد انعقد من هذه المجامع ثمانية لا تعترف الكنيسة القبطية الارثوذكسية الا بالاربعة

---

(٥١) ويسمى الدياخا« La Didachè » ، وقد وضع فى القرن الثانى •

(٥٢) ويعرف باسم الدسقولية « La Didascalié » وقد وضع فى القرن الثالث •

(٥٣) ويرجع تاريخه للقرن الثالث •

(٥٤و٥٥) ويرجع تاريخ كل منهما الى القرن الثالث أو الرابع •

الاولى منهـا فقط وهي : مجمـع نيقيـة(٥٦) ، ومجمع القسطنطينية(٥٧) ، ومجمـع افسس الاول(٥٨) ، ومجمع افسس الثـانى(٥٩) . أما المجامع الاخرى ، وأهمها مجمع خلقيدونية الذى انعقـد سنة ٤٥١ ميلادية ، ومجمع ترنت الذى انعقـد سنة ١٥٦٣ ميلادية ، فلا تعترف بها هذه الكنيسة(٦٠)، وذلك على العكس من الكنيسة الكاثوليكية التى تخضع لقرارات كل من هذه المجامـع . أما البروتستانت فانهم لا يعتـدون بقـرارات أى من هـذه المجـامع(٦١) .

(ب) مجامع محلية : وهى تنعقـد بـين أساقفة كنائس اقليم معين ، للنظـر فى بعض الشئون المحلية الخاصة ، وبالتالى فان قرارات هذه المجامع لا تلزم الا الافراد الذين يتبعون كنائس هذا الاقليم .

٤ - العـرف :

٣٧ - وهو يعتبر فى الواقع مصدرا هاما للشريعة المسيحية . لكنه - بطبيعة الحال - مصـدر خاص ، بمعنى أن ما يجرى عليه باطراد أتباع طائفة معينة لتنظيم شئونهم ، انما يكون له صفة الالزام فيما بين أفـراد هـذه الطائفة . ومن ثم فان للارثوذكس أعرافهم ، وكذلك للكاثوليـك .

---

(٥٦) انعقـد فى نيقية عاصمة بثينية بآسيا الصغرى فى ٢٠ مايو سنة ٣٢٥ ميلادية ، وذلك للنظر فيمـا اعلنه آريوس من أن المسيح مخلوق من الاب (الله) وبالتالى فانه ليس ازليـا وليس مساويا فى الجوهر ، وانتهى المجمع الى مخالفة رأى آريوس للايمان الصحيح .

(٥٧) انعقـد فى مدينة القسطنطينية سنة ٣٨١ ميـلادية ، وذلك لمحاكمة بعض اصحاب البدع التى ظهرت فى ذلك الوقت . وهم : مكدونيس ، وأوسابيوس ، وابوليناريوس .

(٥٨) انعقـد سنة ٤٣١ ميلادية ، لمحاكمة أصحاب البدع التى ظهـرت اذ ذاك وهم : بيلاجيوس ، ونسطور .

(٥٩) انعقـد سنة ٤٤٩ ميلادية ، وذلك للنظر فى الالتماس المقدم من اوطاخى ، الذى كان قد صدر ضده حكم بمعاقبته من مجمع محلى عقد بالقسطنطينية لاتهامه بالابتداع .

(٦٠) وذلك لمخالفـة المشتركين فيهـا لاعتقاد الاقباط الارثوذكس فى الطبيعـة الواحدة للمسـيح .

(٦١) لمزيد أوفى من التفاصيل فى هـذه المجامع ، راجع زكى شنودة ، المرجع السـابق جـ ١ ص ١٦٨ وما بعـدها .

بل أن العـرف لا بد أن يعتبـر كذلك مصـدرا لشريعة البروتستانت(٦٢) . ما دام أنه قـد تستجـد بعض الأمور مما لم يرد بحكمها نص فى الكتاب ، أو لم ينعقـد عليها اجمـاع .

٥ ـ مراسيم الرؤساء الدينيين ، وفقه آباء الكنيسة :

٣٨ ـ ويقصد بالمصـدر الاول ، تلك التعـاليم التى كان يصـدرها البطاركة والمطارنة فى صـورة مراسيم موجهة الى الكهنة لتنظيم شـئون الطائفة . فقد كانت بعض هذه المراسيم تتضمن قواعد شرعية درج أفـراد الطائفة فى نفس الوقت على اتباعها . وقـد ظهرت أهميـة هـذه المراسيم كمصدر للقواعد الشرعية بعـد أن قل الالتجاء الى عقـد المجامع .

٣٩ ـ أما الثانى فيقصـد به ما كتبه آباء الكنيسة ورهبانها ممـا قـد يتضمن قواعد لتنظيم المعـاملات .

غير أن هناك عـدة ملاحظات يجـدر التنويه بهـا فى شـأن هـذين المصـدرين :

أولا : أن المذهب البروتستانتى يقوم ، كمـا سبق أن ذكرنا ، على انكار رئاسة رجال الدين ، ومن ثم فان أنصار هـذا المـذهب يستبعـدون آراء الرؤسـاء الدينيين كمصـدر لشريعتهم . لكنهم لـما كانوا يأخـذون بالاجتهـاد فيما لم يرد فيه نص فى الكتاب ، وكان فقـه آباء الكنيسـة يستمـد عادة من الكتاب ، فان كتابات هؤلاء الآباء يمـكن أن تعتبر موردا هاما لقواعـد شريعتهم .

ثانيا : أن هـذه المراسيم ، أو ما كتبـه رهبان الكنيسة لا يسرى ـ بداهـة ـ الا فى مواجهـة أتبـاع هـذه الكنيسـة . ولذلك فانه منـذ انفصـال كنيسة الاسكندرية عن كنسية روما ، فان مراسيم رؤساء هـذه

---

(٦٢) راجع فى هذا المعنى د. جميل الشرقاوى ، المرجع السابق ص ٤٠ .

الأخيرة أو فقه آبائها لم يعد يعتبر مصـــدرا لشريعة الأقباط الأرثوذكس الذين لا يأخـذون الا بمراسـيم رؤسـاء أو فقـه آباء كنيسـتهم . وكذلك الحـال بالنسبة للكاثوليك .

ثالثا : القواعـد التى تؤخـذ من هـذه المراسيم أو من كتابات الرهبان انما « تستمد قوتها الملزمة من اتباع الناس لها باطراد ، وشعورهم بأنهـا ملزمة ، أى من العرف(٦٣) » ومعنى ذلك انهـا لا تعتبر مصـدرا رسميا الا بصـورة غير مباشرة .

٦ - مصـــادر أخـــرى :

٤٠ - هـذا وقـد ظهـرت فى الوقت الحاضر مجموعـات تشريعيـة وشروح فقهية ، تغنى الى حـد كبير عن الرجـوع الى المصـادر القديمـة المتعـددة سابقة الذكر ، لاستخلاص فقـه المـذاهب المسيحية .

(أ) فبالنسبة للاقبـــاط الارثوذكس : قننت قواعـــد الاحـــوال الشخصية الخاصة بهم فى مجموعات أصـــدرتها السلطات الدينيـــة فى عصور مختلفة ، أهمها مجموعـة البطريرك كيرلس الثالث (المعروف بابن لقلق(٦٤) ، والتى أصـدرها مجمع مقـدس (من المطـارنة) عقـــد لهـــذا الغـرض ، ومن ثم تكتسب هـذه المجمـــوعة التشريعيـة صـفة الالزام باعتبارها قرار لمجمع محلى(٦٥) . كذلك وضـع من المؤلفـات الفقهيـــة

---

(٦٣) د. جميل الشرقاوى ، المرجع السابق ص ٣٤ .

(٦٤) سنة ١٢٣٧ ميـــلادية .

(٦٥) كذلك جمعت قواعد الاحوال الشخصية للاقباط الارثوذكس فى مجموعة حديثـة وضعت سنة ١٩٣٨ واقرها المجلس الملى العـــام . كمـا عرضت مجموعة اخرى سـنة ١٩٥٥ على المجمع المقـدس . ولكن كلا المجموعتين لا تعتبر تشريعا ملزما : فالاولى صـدرت من مجلس لا يختص بسلطة التشريـع ، والثانيـــة قـرار صدورها باطـل اذ لم توافق عليـــه الا اقلية لا يصح صدور قـــرار مجمعى منهـا . وان كان ذلك لا يحول دون امكان الاخـذ بمـا جاء فى هاتين المجموعتين من احكام باعتبـارها امتـدادا للمجموعات القـديمة السابقة وفى الحـدود التى تتفق فيهـــا مع ما جاء بهـــذه المجموعات . كما ان كثرة تطبيق مجموعة ١٩٣٨ بصـفة خاصه أمام المجالس الملية يجعلها ترقى الى مستوى القواعـد العرفية . راجـع : د. توفيق فرج ص ١٥١ وما بعدها بنـد ٤٢ .

ما يعتبر مرجعــا أساسيا فى أحكام هــذا المذهب ، وأهمها كتاب المجموع الصفوى لابن العســال(٦٦) ، وكتاب الخلاصــة القانونية فى الاحــوال الشخصية الذى وضعه الايغومانوس فليوثاؤس عوض(٦٧) ٠ هـذا فضـلا عن المذكرة التى وضعها البابا كيرلس السادس سنة ١٩٦٢ برأى الكنيســة المصريــة الارثوذكسية فى موضوع الاحــوال الشخصــية ، والتى أوصى فيهــا بعــدم الالتفات الى أى قانون أو مشروع أو اقتراح سابق يتعارض معهــا ٠

(ب) أما بالنسبة للكاثوليك ، فتحــكم الآن زواج جميــع طوائف الشرقيين منهم ، ارادة رسولية صدرت سنة ١٩٤٩ بناء على تعليمات من بابا روما لتوحيــد أحكام الاحوال الشخصية للكاثوليــك الشرقيــين على اختلاف طوائفهم ، وان كانت هـذه الارادة لم تشمل الامسائل الزواج فقط ٠ وقــد وضعت هــذه المجموعة على نمط القانون الكنسى الغربى الذى قنن ســنة ١٩١٧ فى مجموعة شــاملة صــارت منــذ ذاك هى المصــدر الرسمى لقواعد هــذا القانون ٠

(جـ) وأخــيرا فبالنسبة للبروتستانت ، أقــرت الحكومة سنة ١٩٠٢ تقنينا لمسائل الاحوال الشخصية أصدرته الطائفة يعتبر مرجعنا الاساسى فى دراسة فقه هذا المذهب ٠

---

(٦٦) وقد وضع فى وقت مصاحب لوضع مجموعة ابن لقلق ٠

(٦٧) ســنة ١٨٦٩ ٠

الفصل الثانى

شروط تطبيق شريعة غير المسلمين

حصر ، وتقسيم :

حددت المادة / ٦ من قانون ١٩٥٥ الشروط الواجب توافرها لتطبيق شريعة غير المسلمين فى مسائل الاحوال الشخصية ، حين قضت بأنه « بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالاحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة الذين لهم جهات قضائية ملية منظمة وقت صدور هذا القانون ، فتصدر الاحكام ، فى نطاق النظام العام ـ طبقا لشريعتهم » .

ومن هذا النص يتبين أن هناك شروطا ثلاثة لتطبيق شريعة غير المسلمين :

١ ـ اتحاد الخصوم فى الملة والطائفة .

٢ ـ أن تكون للخصوم جهات قضائية ملية منظمة وقت صدور هذا القانون .

٣ ـ عدم تعارض حكم شريعة غير المسلمين مع النظام العام .

ونخصص لكل من هذه الشروط مبحثا مستقلا .

المبحث الأول

اتحاد الملة والطائفة

ذكرنا أن الديانات غير الاسلامية التى يمكن تطبيق أحكامها فى مصر هى اليهودية والمسيحية ، وأن كلا من هاتين الديانتين تنقسم الى مذاهب (أو ملل) وطوائف ٠

٤١ ـ وحتى تطبيق شريعة غير المسلمين ينبغى ـ بموجب صريح نص المادة / ٦ سابق الاشارة ـ أن يتحد المتنازعان ، ليس فحسب فى المذهب(١) ، وانما فى الطائفة أيضا ، والا طبقت عليهم أحكام الشريعة الاسلامية(٢) كما لو كان النزاع ، على سبيل المثال ـ بين أرثوذكسيين ، لكن أحدهما من طائفة الاقباط والآخر من طائفة الروم ٠

وبالمقابلة فان الشريعة الملية هى التى تنطبق اذا ثبت أن تغيير أحد الزوجين لطائفته بما يخرجه عن الوحدة الطائفية التى كانت تجمعه والزوج الآخر ، قد وقع باطلا(٣) ٠

٤٢ ـ على أنه بالنظر الى أن هذا الشرط يشكل أحد أسس تحديد القانون الواجب التطبيق للفصل فيما قد يعرض على القضاء من منازعات الاحوال الشخصية لغير المسلمين ، فان الوقت الذى يعتد به للقول بمدى توافر هذا الشرط هو ـ بداهة ـ وقت رفع الدعوى(٤) ٠ كما أن هذا التحديد هو الذى يتفق وقصد المشرع كما يستخلص

---

(١) الذى يفترض بداهة الاتحاد فى الدين ٠

(٢) وقد رفضت محكمة النقض فى حكم حديث ، تطبيق شريعة غير المسلمين ، مع أن المتنازعين كانا ينتميان الى مذهب الارثوذكس لكن أحدهما كان ينتمى لطائفة الاقباط حين كان الآخر ينتمى لطائفة السريان ، مقررة أن وجود جهات قضائية ملية لهما وقت صدور قانون ١٩٥٥ لا اثر له ٠ فى ١٩٧٠/١/١٤ طعن رقم ٣٠ لسنة ٣٧ ق ، مجموعة النقض (المكتب الفنى) السنة ٢١ ص ٩٦ رقم ١٧ ٠

(٣) وفى هذا المعنى جاء فى حكم لمحكمة النقض صدر فى ١٩٧٢/٥/١٧ أن « بطلان الطاعن (الزوج) لطائفة السريان الارثوذكس ، مؤداه أن تغييرا لم يحصل فى طائفته ، بل يظل كما كان قبطيا ارثوذكسيا ، واذ لا يتصور الفصل بين بطلان الانضمام وبين انعدام اثره ، فلا يكون هناك محل للقول بامكان تطبيق قواعد الشريعة الاسلامية على واقعة النزاع » المحاماة السنة ٥٦ ، العددان الاول والثانى (يناير وفبراير ١٩٧٦) ص ٦٩ رقم ٥٤ ٠

(٤) راجع عكس ذلك وان العبرة بوقت الزواج،محكمة القاهرة الابتدائية فى ١٩٥٦/١٠/٢ مشار اليه فى توفيق فرج ص ١٨٣ ـ ١٨٤ بند ٥٠ ٠

بوضوح من المادة السابعة من نفس القانون التى تكلمت عن تغيير الطائفة أو الملة ، والتى سنعرض لها فيما بعد .

ومع ذلك يؤيد بعض الشراح ، ولو فى النطاق النظرى البحت على حد تعبيره - الاعتداد بوقت نشوء العلاقة الزوجية(٥) ، لمعرفة مدى توافر هذا الشرط . غير أن مؤدى هذا الرأى - الذى يخالف ما عليه جمهور الشراح(٦) ، اهدار كل أثر لتغيير الديانة أو الملة أو الطائفة . بل ان مثل هذه المشكلة لن يكون من المتصور أن تثور مع الاخذ بمثل هذا الرأى(٧) .

٤٣ - وفى حقيقة الامر ، فان الاختلاف بين الطوائف فى القواعد التى تحكم الزواج والطلاق ، لا يظهر الا بالنسبة للمذهب الارثوذكسى . ذلك أن طوائف الكاثوليك الشرقيين تخضع جميعها لقواعد موحدة صدرت بها ارادة رسولية بناء على أمر من بابا روما . كما أن المشرع المصرى اعتبر المذهب البروتستانتى - كما سبق أن ذكرنا - طائفة واحدة .

٤٤ - لذلك يرى بعض الشراح وجوب فهم هذا الشرط على أنه يعنى كفاية الاتحاد فى المذهب (الملة) ، فتطبق شريعة غير المسلمين عند اتحاد المتنازعين فيه ولو كانا ينتميان الى طائفتين مختلفتين ، ويرون أن هذا الاستخلاص هو الذى يطابق الواقع ، لان الخلافات فى الاحكام الشرعية ، وخصوصا ما يتعلق منها بمسائل الاحوال الشخصية ، لا توجد بين طائفة وطائفة وانما بين مذهب ومذهب . كما يرون فى استبعاد قانون الديانة وتطبيق الشريعة الاسلامية لمجرد اختلاف المتنازعين فى الطائفة ، مجافاة للاساس الذى بنيت عليه ولاية القانون الدينى ، لا يتفق مع مقاصد المشرع ، وينتهى الى نتائج غير عادلة(٨) ،

---

(٥) د. أحمد سلامة ، المرجع السابق ، بند ١١٨ .

(٦) انظر مثلا : د. توفيق فرج ص ١٨٢ وما بعدها بند ٥٠ ، د. عبد الودود يحيى ص ٦٢ بند ٤٢ د. جميل الشرقاوى ص ١٩ بند ٨ .

(٧) والغريب أن القائلين به من أنصار الاعتداد غير المشروط بتغيير الديانة أو المذهب أو الطائفة .

(٨) راجع حلمى بطرس : احكام الاحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين ط ١ ١٩٥٧ - ٥٦ ص ٣٩ وما بعدها . وانظر عكس ذلك حكم لنقض ١٩٧٠/١/١٤ سابق الاشارة ، والذى قضى بأن مجرد الاختلاف فى الطائفة يكفى لاستبعاد شريعة غير المسلمين حتى ولو توافرت الشروط الاخرى المنصوص عليها بالمادة ٦ - ٢ من قانون ١٩٥٥ .

٤٥ - وقد أخذ جمهور الشراح على هذا الرأى ، مخالفته لصريح نص المادة / ٦ سابق الذكر ، ولما كان عليه العمل قبل الغاء جهات القضاء الطائفية ، حيث كان القانون الطائفى لا يطبق أمام هذه الجهات الا اذا اتحد المتنازعان فى الطائفة والا طبقت الشريعة الاسلامية ، ولو كانا من أتباع مذهب واحد ٠ وليس من المعقول تصور أن « الشارع الذى يقصد بالغاء جهات القضاء الدينية ازالة مظهر الاضطراب فى التنظيم القضائى ، يتجه الى أن يغير القواعد التى كانت معمولا بها فى تحديد الاختصاص التشريعى فى اتجاه مضاد ، بالسماح بتطبيق القانون الدينى لغير المسلمين فى حالات لم يكن واجب التطبيق فيها ، والتوسع فى ذلك على حساب القواعد ذات الولاية العامة ، أى قواعد الشريعة الاسلامية » (٩) ٠

فضلا عن أن أنصار هذا الاتجاه لم يجذموا بانتفاء الاختلاف بين الطوائف الا فيما يتعلق بالمذهبين الكاثوليكى والبروتستانتى ، أما بالنسبة للارثوذكس فانهم يسلمون ضمنيا بوجود هذا الاختلاف ، حين يرون أن قواعد طوائف هذا المذهب تكاد تكون متشابهة ٠

وفوق كل ما تقدم ، فان صراحة النص فى اشتراط وحدة الطائفة ، انما يتفق والروح العامة فى التشريعات التى ألغيت بها جهات القضاء الدينية ، وهى روح التوحيد ٠ الأمر الذى يستوجب حصر تطبيق القواعد الاستثنائية فى أضيق نطاق(١٠) ٠

٤٦ - ومن جانبنا ، فان النتيجة التى ينتهى اليها جمهور الشراح لا يمكن التشكيك فيها مع صراحة نص المادة/٦ سابق الذكر ٠ لكن ذلك لا يقعد بنا عن التصريح - دون ما تعصب - بأنها ذات نتيجة غير مقبولة ٠ فليس يستساغ - فى تقديرنا - اقحام الشريعة الاسلامية

---

(٩) د٠ جميل الشرقاوى ص ١٧ بند ٨ ٠

(١٠) راجع : د٠ جميل الشرقاوى ص ١٧ وما بعدها بند ٨ ، د٠ عبد الودود يحيى ص ٥٩ وما بعدها بند ٤١ ، د٠ توفيق فرج ص ١٧١ وما بعدها بند ٤٩ ٠

السمحة ، التى تنـادى بترك أهل الذمة وما يدينون ، لحـكم عـلاقة بين أنصـار ديانة واحـدة ، ومذهب واحـد ، لا لشىء الا لمجـرد اختلافهم فى الطـوائف ٠

صحيح أن هـذا الاختـلاف الأخـير قـد يترجم اختلافا فى الأحكام ما بين طائفة وأخـرى ، ولكن قـدر هـذا الاختلاف أقل بكثير ـ ولا شك ـ من قـدر الاختـلاف بين حكم القـانون الطـائفى وحكم ديانـة أخـرى ، وهى الشريعة الاسـلامية ٠ وصحيح أيضا أن أصول التنظيم القانونى فى الدول الحديثـة تقتضى فرض قانون موحـد يحـكم مسـائل الأحـوال الشخصية لكل المصريين بصرف النظـر عن ديانتهم ٠ لكن هـذا القـانون الموحـد لم يصـدر بعـد ، وهو حين يصـدر سوف تنظر اليه الطوائف غير الاسـلامية على أنه قانون وضعى ، روعى فى اعـداده أن يحكم جميـع الديانات ، ويستوى فى الخضـوع له المسـلمين مع غـير المسلمين ٠ أمـا النتيجـة التى تؤدى اليها صراحـة النص السـابق ، فهى فـرض شريعة المسلمين على غيرهم ، ممـا قـد يصـدم مشاعر من لا يدينون بهذه الديانـة ، وفيه شبهة الخـروج على مبـدأ حرية العقيـدة ٠

ولن يكون بامكان تدارك هـذه النتيجـة التى جـر اليها الاضطراب فى التنظيم القانونى السابق على قانون ١٩٥٥ ، حيث كانت المجـالس المليـة لا تقضى الا لأفراد طائفتها ، كمـا لو كان أتباع الطوائف الأخـرى لا ينتمون الى نفس الدين ، الا بعـد صـدور القانون الموحـد الذى تنعقـد عليه الآمال فى الوقت الحاضر ٠

تغيير الدين أو المـذهب أو الطائفـة

(أ) وضع المشكلة وأهميتها : (١١)

٤٧ ـ قـد يغير أحـد الزوجين ديانته أو ملتـه أو طائفته ، فيؤثر ذلك ـ ولا شـك ـ فى تحـديد القـانون الذى يحكم ما قـد ينشـأ بينـه وبين

---

(١١) راجع فى حكم الشريعـة الاسلامية فى الزواج عقـد تغيير الدين مقال للشيخ احمد

الزوج الآخر من منازعات ٠ تارة يؤدى الى جعل أحكام الشريعة الاسلامية هى الواجبة التطبيق حين لم تكن كذلك قبل هذا التغيير ، وذلك اذا ترتب عليه اختلاف أحد الزوجين مع الآخر فى الديانة أو الملة أو الطائفة(١٢) ، وتارة أخرى يؤدى الى العكس ، أى الى استبعاد أعمال الشريعة الاسلامية التى كانت واجبة التطبيق قبلا ، وذلك اذا ترتب عليه ازالة الفرقة فى الديانة أو الملة أو الطائفة (١٣) ٠

وقد يحدث هذا التغيير قبل أن يثور نزاع بين الزوجين ، وقد يحدث بعد رفع الدعوى أمام القضاء ٠ ولما كان المرجع فى تحديد مدى توافر شرط الاتحاد فى الديانة أو الملة أو الطائفة ، لتحديد القانون الواجب التطبيق هو ـ كما سبق أن أشرنا ـ وقت رفع الدعوى ، فان الأصل ـ بطبيعة الحال ـ ألا يعتد الا بالتغيير السابق على هذا الوقت ، وان كنا مع ذلك سنرى أن المشرع قد خرج على هذا الأصل فى حالة واحدة ، رتب فيها على التغيير أثره ولو تم بعد رفع الدعوى ، وهى حالة ما اذا كان هذا التغيير الى الاسلام ٠

وتفكير الزوج فى مثل هذا التغيير قد يكون عن حسن نية ، نابعا من رغبة صادقة واقتناع بالدين أو الملة أو الطائفة الجديدة ، وقد يكون ـ على العكس ـ وليد سوء النية والكيد ، رغبة فى التخلص من زوجة أو فى التحلل من أحد الالتزامات الناشئة عن عقد الزواج ، أو فى استعمال حق بمقتضى الدين الجديد لم يكن يخوله اياه دينه القديم ٠

=

ابراهيم بعنوان : « حكم الشريعة الاسلامية فى الزواج مع اتحاد الدين واختلافه وتغييره » ٠ مجلة القانون والاقتصاد ، السنة ١ (١٩٣١) خاصة ص ٧ وما بعدها ٠ وراجع كذلك فى أهمية البحث فى تغيير الديانة وما يترتب عليه من آثار : د٠ اهاب حسن اسماعيل : أصول الاحوال الشخصية لغير المسلمين ، الكتاب ١ (التنازع بين الشرائع الداخلية) ط ١ ص ١٨٣ ـ ١٨٦ ، بند ١٠٥ ـ ١٠٧ ٠

(١٢) كان يتزوج مسيحى كاثوليكى رومى منمسيحية كاثوليكية رومية ، لم يغير مذهبه أوطائفته ، أو يعتنق الاسلام ٠

(١٣) كان يتزوج يهودى قرائى من يهودية ربانية ، ثم يغير مذهبه الى الربانية ٠

ولما كانت أحكام الزواج تختلف فى بعض الامور اختلافا جوهريا ما بين ديانة وأخرى ، فان الزوجة قد يصيبها من جراء تغيير فى المعتقدات لم تكن تتوقعه من جانب الزوج ، ضررا بالغا • كأن ترى نفسها عرضة لاحتمال تطليقها بارادة زوجها المنفردة ، أو لأن تصبح مجرد احدى زوجاته المتعددات •

وعلى الفور ، تلح على الخاطر مبادىء عديدة ، تظهر فى هذا الصدد وكأنها متعارضة • فاذا كان المبدأ هو حرية العقيدة ، فان المبدأ أيضا هو وجوب احترام الحقوق المكتسبة • واذا كان المبدأ أن الغش يفسد كل شىء ، فان المفروض كذلك أن يكون لنا الظاهر وأن نترك السرائر لله وحده •

لكل ذلك ، لم يكن غريبا أن تثير هذه المشكلة اهتمام الفقه ، وأن تختلف بشأنها مذاهب القضاء ، وأن يتحمس المشرع لوضع حل لها فى المادة السابعة من قانون ١٩٥٥ ، وان بدا أن هذا الحل لم يحسم المشكلة نهائيا ، فلا تزال تثير بعض المشاكل فى الوقت الحاضر •

(ب) موقف الفقه والقضاء بشأنها قبل التدخل التشريعى :

حين أثيرت هذه المشكلة قبل قانون ١٩٥٥ ، انقسم الفقه والقضاء بشأنها الى اتجاهين متناقضين ، على حين تبنى اتجاه ثالث حلا وسطا :

الاتجاه الأول : (عدم الاعتداد بالتغيير)

٤٨ ـ جوهر هذا الاتجاه أن عقد الزواج انما يبرم على مذهب معين ، أو تحت سلطان قانون معين ، يرتضى الطرفان أحكامه مقدما ، ويحيط كل منهما ـ منذ البداية ـ بما له وما عليه • ومتى كان ذلك ، « فلا يجوز لأحد الزوجين أن يغير هذا القانون بارادته وحده ، ويعدل فى واجباته وفى حقوق الطرف الآخر ، بالانتقال من مذهب الى مذهب آخر أو الى ديانة أخرى تبيح له ما كان حراما فى مذهبه الأول أو ديانته الأولى » (١٤) ، ذلك أن من شأن هذا التغيير أن يمس بالحقوق المكتسبة للطرف الآخر ، كما أنه يشكل خروجا على شريعة العقد •

---

(١٤) احمد صفوت ، قضاء الاحوال الشخصية للطوائف الملية ، ط ٢ ، ١٩٤٨ ص ٤٧ •

٤٩ ـ وقد أخذ بهذا الرأى جانب من الفقه(١٥) والقضاء(١٦) ٠ وجاء فى حيثيات أحد الأحكام « ان العقد الذى تم تحت سلطان قانون يبقى خاضعا لهذا السلطان فى كل ما ترتب عليه ولو أصبح أحد المتعاقدين فيما بعد غير خاضع لأحكامه » (١٧) ، وأن أحد المتعاقدين لا يستطيع أن يدخل فى عقد الزواج تعديلا بتغيير دينه « ليكره الطرف الآخر على قبول قانون أو شريعة لم يقبل أحكامها من قبل وقت التعاقد » (١٨) ٠

٥٠ ـ وواضح للوهلة الأولى أن هذا الاتجاه يصطدم بمبدأ حرية العقيدة ٠ ذلك المبدأ الذى يقتضى عدم حرمان الشخص من النتائج التى تترتب على دخوله فى المعتقد الجديد (١٩) ٠

غير أنه فضلا عن هذا النقد الذى لا يسعنا الا التسليم به ، يؤخذ على هذا الاتجاه :

١ ـ أن الزواج ، سواء فى الشريعة الاسلامية أو فى الشرائع الملية ، ليس مجرد عقد عادى ، وانما هو بالأولى نظام قانونى ، يتضاءل فيه دور الارادة الى حد كبير ، وتحدد فيه نصوص القانون حقوق وواجبات كل من طرفيه ، بحيث لا يكون بمقدور الزوجين تعديل أحكام هذا النظام بارادتيهما ٠

٢ ـ أن الزواج ، كغيره من مسائل الأحوال الشخصية ، انما يتعلق بالنظام العام ، ومن ثم « لا يصح التحدى من أحد الزوجين

---

(١٥) أحمد صفوت ، سابق الاشارة ، بطرس وديع كساب ، تنازع القوانين فى انعقاد الزواج وانحلاله ، رسالة القاهرة ١٩٤٤ ص ٩٦ ، محمد عبد المنعم رياض ، مبادىء القانون الدولى الخاص ١٩٤٣ ص ١٧٨ بند ٢١٨ ٠

(١٦) انظر الاحكام المشار اليها فى توفيق فرج ص ١٨٩ جـ ٣ ٠

(١٧) ورتب الحكم على ذلك ان الزوجين يظلا خاضعين لاحكام الشريعة المسيحية رغم اسلام الزوج ٠

(١٨) استئناف مختلط فى ١٩٢١/٢/٣ المحاماة السنة ٣ رقم ٢٣٠ ص ٣٠٤ ٠

(١٩) كما يعد من قبيل المغالاة ـ كما لاحظ البعض ـ أن يظل الشخص مرتبطا الى شريعة معينة طوال عمره ولو غيرها ٠ اهاب اسماعيل ، المرجع السابق ، ص ١٩١ بند ١١٣

قبل الآخـر بأن له حقا مكتسبا فى استبقـاء عروة الزوجية معقودة طبقـا للقانون الذى كان يحـكم به قبـل تغيير الزوج الآخـر مذهبـه » (١٤) . ففكرة الحقوق المكتسبة تتوقف عندما تبـدأ القواعـد المتعلقـة بالنظـام العـام(١٥) .

٥١ — ونحن من جانبنـا نرى أن الحجج التى تبنى عليهـا هـذه المآخذ لدحض كل من فكرتى شريعـة العقـد والحقـوق المكتسـبة ، لا تدحض فى الواقع ما ينتهى اليه هـذا الاتجـاه ، ان لم تكن على العكس تؤيده . ذلك أنـه اذا لم يكن بالامـكان الخـروج على قانون العقـد بالارادة المنفـردة ، فان عـدم هـذا الامكان يكون من باب أولى اذا تعلق الأمر بنظام قانونى . كذلك فان مؤدى اعتبـار الزواج الذى انعقـد على مذهب معين من المسـائل المتعلقة بالنظـام العام ، عـدم امكان التغيير فى أحكامه . كل ذلك حتى اذا صرفنـا النظـر عن أن ارادة المتعـاقدين — التى أضعف الفقـه سـابق الاشـارة من دورهـا فى ابرام الزواج — هى التى اخضعتها بابرام العقـد الى هـذا النظـام القانونى ، أو جعلت مما اتفقنا عليه مسألة من المسـائل المتعلقة بالنظـام العـام .

غير أنه ليس معنى ما ذكرنا أننـا نؤيد هـذا الاتجاه الأول فيما ينتهى اليه ، وانمـا أردنا مناقشـة الحجج التى تسـاق فى الرد عليـه ، وبدا من هـذه المناقشة أن الحجـة الداحضة الحقيقية هى ما يؤدى اليه هـذا الاتجاه من الاصطـدام بمبـدأ حرية العقيـدة .

=

كمـا أن القـول بعكس ذلك مؤداه وضـع الذى اعتنق الاسـلام فى منزلة اقـل من منزلة المسلمين الآخـرين ، راجع د. حامد زكى ، مسـائل فى القانون الدولى الخاص (تغيير الديانة وآثاره) ، مجـلة القانون والاقتصاد السنة ٥ ص ٣١٥ .

(١٤) نقض مدنى فى ١٩٣٦/١٢/٣ ، مجمـوعة القواعـد التى قـررتها محـكمة النقض من أول انشـائها فى سـنة ١٩٣١ حتى ديسمبر ١٩٥٥ ، جـ ١ ص ١١٨ رقم ٨ . وراجـع فى نفس المعنى ، بشـأن تطليق ، نقض ١٩٥٥/٥/٢٢ مشـار اليـه فى : المرجع فى قضـاء الاحوال الشخصية للمصريين ، صالح حنفى ، جـ ٢ ص ٣٩٠ بنـد ٥٣٠ — ٤ .

(١٥) راجـع فى هـذه المآخذ : د. عبـد الودود يحيى ، المرجـع السـابق ص ٦٥ ، د. توفيـق فـرج ، المرجع السـابق ص ١٩٠ وما بعـدها ، نقض ١٩٥٤/٥/٢٢ ، نقض ١٩٦٣/١/٣٠ (مجموعة المكتب الفنى ، س ٥ عـدد ٣ رقم ١٥ ص ٦٨٧ ، س ١٤ عـدد ١ رقم ٢٤ ص ١٨٩ .

الاتجاه الثانى (الاعتداد غير المشروط بالتغيير)

٥٢ - يرتكز أنصار هذا الاتجاه الى حجة أساسية وهى حرية العقيدة ، ليقرروا وجوب الاعتداد بتغيير الديانة أو المذهب أو الطائفة دون ما قيود • فيكون للزوج الذى غير عقيدته أن يفيد مما يكفله له معتقده الجديد ولو كان الدين الجديد غير الاسلام ، وذلك دون ما نظر الى الوقت الذى تم فيه هذا التغيير ، فيعتد به ولو كان لاحقا على رفع الدعوى ، ولا لما يمكن أن يكون قد ترتب للطرف الآخر من حقوق فى ظل القانون الذى كان يحكم الزواج قبل التغيير ، ولا للبواعث التى دفعت الزوج الى هذا التغيير ، يستوى أن يكون ذلك عن رغبة صادقة فى الدخول فى المعتقد الجديد ، أو بقصد الغش والتملص من الالتزامات التى كان يفرضها عليه الوضع السابق • فليس يقبل الاعتراض بهذا التحايل « لأنه يعتبر تدخلا فى عقائد الناس ، وبحثا وراء أمر يستحيل التثبت منه ، ولا يمكن الفصل فيه لتعلقه بنياتهم المستترة ولأنه من الأمور اللصيقة بحرماتهم وأحوالهم الشخصية » (١٦) •

وقد أخذ بهذا الاتجاه الجانب الأكبر من أحكام القضاء (١٧) ، وثبتت عليه محكمة النقض (١٨) ، كما يمكن القول بأنه الرأى الراجح بين الشرائع (١٩) •

---

(١٦) احمد عبد الهادى ، المحاكم الشرعية وسلطاتها على غير المسلمين • مجلة القانون والاقتصاد السنة ٥ (١٩٣٥) ص ١٨ رقم ٢٩ •

(١٧) انظر مثلا : محكمة القاهرة الابتدائية فى ١٩٥٦/٥/٢١ مشار اليه فى صالح حنفى ص ٤٠٢ رقم ٥٣٨ - ٢ ، محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٥٢/٦/١٢ ، المحاماة السنة ٣٦ رقم ٤٣٦ ص ٩٠٠ ، وانظر كذلك الاحكام العديدة المشار اليها فى عزيز خانكى : تغيير الدين أو الملة او المذهب وأثره فى كيان الاسر ، مجلة المحاماة السنة ٢٠ (٣٩ - ١٩٤٠) ص ٨٥٨ - ٨٦٢ ، محكمة استئناف الاسكندرية ١٩٥٦/٦/٢٠ صالح حنفى ص ٨٣ رقم ٦٨ •

(١٨) انظر مثلا : نقض ١٩٦٦/١/١٩ طعن رقم ٢٨ لسنة ٣٣ ق ، مجموعة النقض (المكتب الفنى) السنة ١٧ ص ١٧٤ رقم ٢٣ ، نقض ١٩٦٩/١/٢٩ ، طعن رقم ١٩ لسنة ٣٦ ق نفس المجموعة ، السنة ٢٠ ص ١٨٧ رقم ٣١،نقض ١٩٦٩/٥/١٧ طعن رقم ٣٢٠ لسنة ٣٦ نفس المجموعة السنة ٢٠ ص ٧٥١ رقم ١٢٠ ، نقض ١٩٧٠/١٠/١٤ طعن رقم ٣٠ لسنة ٣٧ ق نفس المجموعة لسنة ٢١ ص ٩٦ رقم ١٧ •

(١٩) انظر مثلا : احمد عبد الهادى ص ١٨ رقم ٢٩ ، توفيق فرج ص ١٩٣ وما بعدها بند ٥٤ ، احمد سلامة ١٣٩ •

٥٣ ـ ومن جانبنا ، فنحن نسلم بأن الاستناد الى مبدأ حرية العقيدة هو من الحجج التى لا سبيل الى النعى عليها ٠ لكن ، ألا يجب احترام وكفالة هذه الحرية كذلك للزوج الآخر الذى بقى على عقيدته ؟ ، واذا كان من حقه أن يبقى على هذه العقيدة أفلا يكون من حقه هو الآخر أن يفيد ـ بدوره ـ مما تخوله له ديانته ؟ ٠ أليس ـ على سبيل المثال ـ من حق الزوجة الكاثوليكية التى اعتنق زوجها الاسلام أن تفيد مما يحظره دينها على زوجها من تعدد زوجاته ؟ ان الاجابة بالايجاب على هذه الأسئلة قد يؤدى الى اهدار الآثار التى تترتب على دخول الزوج فى المعتقد الجديد ، لكن الاجابة بالنفى ليست ـ فى نفس الوقت ـ من الأمور التى يمكن التسليم بها بسهولة ٠ اذ من غير المنطقى أن نسلم بحرية العقيدة لاحد الزوجين وننكر هذه الحرية على الزوج الآخر ٠ الأمر الذى يجعل من مجرد الاستناد الى هذه الحجة وحدها ، غير كاف لتبرير ما ينهى اليه أنصار هذا الاتجاه ٠

الاتجاه الثالث (الاعتداد المشروط)

٥٤ ـ أما البعض الثالث ، فقد نحا اتجاها وسطا ، فلا هو يرفض الاعتداد بالتغيير مطلقا ، والا هو يسلم به فى كل الأحوال ، وانما يعتد به فقط ، ويرتب بالتالى كل آثار المعتقد الجديد ، اذا كان هذا التغيير بنية صادقة ، وعن رغبة أكيدة فى الدخول فى العقيدة الجديدة ٠ أما اذا تبين ـ على العكس ـ أن هذا التغيير كان بقصد التحايل والغش اضرارا بالطرف الآخر أو تهربا مما كان يفرضه البقاء فى المعتقد القديم ، فانه لا يعتد به ٠

هذا ويظل لرجال الدين ، رغم الغاء المحاكم الملية بمقتضى المادة الأولى من قانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، سلطة رفض طلب الانضمام الى المعتقد الجديد ، بل وابطاله بغير قبوله ، اذا تبين لجهة المعتقد للجديد

عـدم جـدية هـذا الطلب (٢٠) ٠

٥٥ ـ ويستند أنصـار هـذا الاتجاه الى مبـدأ أن الغش يفسـد كل شىء (٢١) ، وأن ما بنى على الباطل باطل ، وأن تغيير الديانة أو المـذهب أو الطائفة من السهولة بمكان بحيث ينبغى وضـع حـد لتلاعب الأزواج بالأديان كلمـا عن لهـم الاضرار بأزواجهـم الآخـرين أو التحـلل من واجباتهم (٢٢) ويؤكد هـذه السهولة ما لوحظ فى العمل من أن القضـايا التى تمسك فيها أحـد الطرفين بتغيير دينـه أو مذهبه أو طائفته « قـد طعن فيها كلها بالصورية »(٢٣) ٠ هـذا فضلا عن أن « الفقهـاء نصـوا على أن الاقرار بالشهادتين مع الاعتقـاد الخبيث لا يصـح به الاسـلام ، لأن الاخـلاص شرط لصحـة الاسـلام ، والاخـلاص والصـورية نقيضـان لا يجتمعان »(٢٤) ٠

وفى القضـاء تبنت بعض المحاكم هـذا الاتجاه(٢٥) ، ومنهـا محاكم شرعية أبت اعمـال أحكام الشريعة الاسلامية اذا لم يكن اعتنـاق هـذه الديانة عن نية صادقة (٢٦) وجاء فى أحـد هـذه الأحكام أن « الكيد فتح

---

(٢٠) راجع نقض ١٩٧٢/٥/١٧ المحـاماة السنة ٥٦ (ينـاير وفبراير ١٩٧٦) ص ٦٩ رقم ٥٤ على انه لا يصح ان يفهم من ذلك ان محـكمة النقض قـد عدلت عن اتجاهها السابق ولا تعتـد بالتغيير الا اذا كان عن نيـة صادقة ، فالامر هنا يتعلق بتحديد اختصاص رجال الدين بفحص طلبات الانضمام لقبولها أو رفضها ، فاذا قبلوها فـلا يصـح للمحـاكم عنـد النزاع أن تسـتبعد اثر التغيير بمقولة عـدم جـديته ، لتمـد سلطانهـا الى محض نوايا وبواعث الذى اقـدم على التغيير ٠

وقـد رتب الحكم سابق الاشارة على بطلان تغيير الطائفة ، بقـاء الزواج متحـدا فى الطائفة مع زوجته ، ومن ثم استبعاد تطبيق احكام الشريعة الاسلامية ٠

(٢١) راجع فى تفاصيل فكرة الغش نحو القانون د٠ حامد زكى (١٩٣٥) ص ٣٠٨ ٠

(٢٢) حامد زكى (١٩٣٥) ص ٣١٦ ، ٣٢٠ ٠

(٢٣) عـزيز خـانكى ص ٨٥٩ ٠

(٢٤) عـزيز خـانكى ، الاشارة السابقة ، وما يشـير اليه كذلك فى هـذا المعنى من حكم لمحكمة ملوى الشرعية فى ١٩٣٣/١٠/٣١ ٠

(٢٥) انظر مثـلا : محـكمة مصر المختلطة ١٩٢١/٢/٣ المحـاماة السنة ٣ رقم ٢٣٠ ص ٣٠٤ محـكمة الاسـكندرية الابتـدائية الاهلية فى ١٩٢٩/٤/٢١ المحـاماة السـنة ٩ رقم ٤٩١ ص ٨٩٥ ، محكمة اللبان الجزئية الاهلية فى ١٩٢٦/٥/١٣ المحـاماة السـنة ٧ رقم ٤٠٤ ص ٦٠٦ ٠

(٢٦) مصر الابتـدائية فى ١٩٣٨/٩/١٢ ، الاسـكندرية الشرعية فى ١٩٤٠/٥/١٣ مشار اليها فى توفيق فـرج ص ٢٠٢ ٠

للناس طرقا فى الخصومة ملتوية احتالوا فى ولوجها بشتى الحيل ٠٠٠٠ ، ولم يكن الدين مطية ذلولا تركب للكيد ويحمل عليها الى الباطل » (٢٧) كما جاء فى حكم لمحكمة استئناف مصر أن « الاسلام ليس فقط اقرارا باللسان ، بل ايمانا بالجنان » (٢٨) ورتب الحكم على ذلك عدم الاعتداد باعتناق هذا الدين الا اذا كان صادرا عن عقيدة صحيحة (٢٩) ٠

٥٦ _ غير أنه قد أخذ على هذا الحل الوسط ما يستلزمه ، فى سبيل استبعاد أثر تغيير العقيدة ، من ثبات صورية هذا التغيير ، حين أنه « لا يتصور أن يباح اثبات الصورية فى مجال الاعتقاد ، وهو أمر نفسى محض ، بسبب تعذر الكشف عنه بالأدلة القضائية » (٣٠) ٠ كما أنه « يكون فى أغلب الأحيان من التورط فى اثم سوء الظن الجرى وراء شبهات خادعة للطعن فى عقيدة الشخص والانتقاص من ايمانه » (٣١) ٠

لكن أنصار هذا الاتجاه ردوا على هذا المأخذ ، بأن البحث فى الدوافع والنوايا ، سواء فى التصرفات القانونية أو فى غيرها ، ليس من الأمور الغريبة على القضاء ، كما أنه ليس أيضا من الأمور المستحيلة ، اذ يمكن للقاضى أن يهتدى فيه بظاهر الأمور ٠ ولعل من أهم القرائن على سوء النية ألا يغير الزوج عقيدته الا بعد رفع الدعوى أمام القضاء (٣٢) ٠

ويبدو أن المشرع قد أخذ من هذه القرينة بقدر ٠ بالمادة/٧ من قانون ١٩٥٥ لا تعتد بالتغيير الذى يطرأ بعد رفع الدعوى (ما لم يكن الى الاسلام) مفترضة أن التغيير فى مثل هذا الوقت انما يكون بقصد الغش (٣٣) ، وان كانت هذه القرينة _ بالمقابلة _ قرينة لا تقبل اثبات

---

(٢٧) الاسكندرية الشرعية فى ١٣/٥/١٩٤٠ سابق الاشارة ٠
(٢٨) ، (٢٩) فى ٢٣/٤/١٩٣٠ المحاماة السنة ١٥ ص ٨٦ ٠
(٣٠) د٠ جميل الشرقاوى ، المرجع السابق ص ٢٢ ٠
(٣١) د٠ توفيق فرج ص ٢٠٥ ٠
(٣٢) د٠ حامد زكى ١٩٣٥ ص ٣١٩ وما بعدها ٠
(٣٣) انظر فى هذا المعنى : تادرس ميخائيل تادرس : شرح الاحوال الشخصية للمصريين الغير مسلمين ط / أ ١٩٥٦ ص ٢٢ بند ٣٢ ٠

العكس . فالمشرع لا يعتد بهذا التغيير ولو ثبت أن النية كانت خالصة للاعتقاد الجديد .

على أية حال فان هذا الحل الوسط لم يسد لا فى الفقه ولا فى القضاء ، الذى تبنى كما سبق أن ذكرنا ، الاتجاه الثانى الذى يعتد بالتغيير دون ما قيود .

(ج) حكم تغيير العقيدة وفقا لقانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥

٥٧ - عالج المشرع تغيير أحد الزوجين لطائفته الدينية أو لملته فى المادة/٧ من قانون ١٩٥٥ ، حين قضت بأنه : « لا يؤثر فى تطبيق الفقرة الثانية من المادة المتقدمة (٣٤) ، تغيير الطائفة أو الملة بما يخرج أحد الخصوم عن وحدة طائفية الى أخرى أثناء سير الدعوى ، الا اذا كان التغيير الى الاسلام فتطبق الفقرة الأولى من المادة السادسة من هذا القانون » (٣٥) .

ويخلص من هذا النص أن المشرع فرق بين فرضين : تغيير الديانة الى الاسلام ، أو التغيير فى الملة أو الطائفة الى غير الاسلام . كما يبدو أنه استند فى كل فرض الى مبدأ مختلف ، فأعلى فى الفرض الأول مبدأ حرية العقيدة ، حين أعلى - على العكس - فى الفرض الثانى مبدأ أن الغش يفسد كل شىء .

ونعرض فيما يلى لهذين الفرضين ، لننتهى الى عدة ملاحظات على النص سابق الاشارة :

---

(٣٤) وهى المادة التى تشترط اتحاد الخصوم - من غير المسلمين - فى الملة والطائفة لامكان تطبيق شريعتهم والا طبقت الشريعة الاسلامية .

(٣٥) وتقضى هذه الفترة بأعمال المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، أى تطبيق الشريعة الاسلامية فى المنازعات المتعلقة بالاحوال الشخصية والوقف ، والتى كانت أصلا من اختصاص المحاكم الشرعية .

الفـــرض الأول :

٥٨ - وهو يواجـه حالة تغيير الديانة الى غير الاسـلام ، أو تغيير المـذهب أو الطائفة الى مذهب أو طائفـة أخـرى ٠ وحكم هـذا التغيير هو عدم الاعتداد به طالمـا تم أثناء سير الدعوى ٠ ويتفرع على ذلك أن يظـل هـذا النزاع محكوما بالشريعة التى كانت تحـكم الخصـــوم لو لم يقـع هـذا التغييـر ٠ أما اذا كان هـذا الأخـير قـد تم قبـل رفع الدعوى فان مفهوم النص هو الاعتـداد به ، بمعنى أنه ينتـج أثره من حيث الشريعـة الواجبـة التطبيق ، سـواء أدى هـذا التغيير الى تطبيق الشريعة الاسلامية أو على العكس الى استبعاد تطبيقها وتطبيق الشريعة الطائفية ٠

الفـــرض الثـانى :

٥٨ (مكرر) - وهـو حـالة ما اذا كان التغيـــير الى الاســـلام ، فعنـدئذ يقضى النص السـابق صراحـة بالاعتـداد بهذا التغيير دون قيـد ولا شرط ، وبالتالى فانه يرتب أثره من حيث تطبيق الشريعة الاسـلامية على المتخاصمين ولو تم هـذا التغيير بعـد رفع الدعوى ٠

ملاحظـــات :

٥٩ - هـذا ويلاحظ على النص سابق الاشارة :

١ - أنه يتكلم عن التغيـــير الذى يخـرج أحـــد الخصـــوم من « وحـدة طائفيـة » الى أخـــرى ، وهى صياغـة تقصر عن مواجهـــة كل الفـروض التى قصـــدها المشرع ٠ فليس كل تغيير ينحصـــر فى مجـرد تغيير الطائفـة ، فقـد يكون تغييرا فى المـذهب أو حتى فى الديانة نفسها ، وفى هاتين الحالتين لا يخرج الخصم من وحـدة طائفية الى أخرى ٠

٢ - أنه لم يتكلم الا عن تغيـــير الطائفـــة أو الملـة ، ومـع ذلك فان تغيير الديانة يأخـذ نفس الحكم ٠ والنص نفســه صريح فى هـذا اذا كان تغيير الديانة الى الاســلام ، كمـا يمكن القـول بهـذه التســوية

ولو كان التغيير الى ديانة أخرى وذلك بطريق الاستخلاص ٠ ذلك أنه اذا كان تغيير الديانة الى الاسلام أثناء سير الدعوى يعتد به ، فانه يخلص من ذلك أن تغييرها الى غير الاسلام فى هذا الوقت لا يعتد به ، تماما كما هو الحال فى عدم الاعتداد بتغيير الطائفة أو الملة أثناء سير الدعوى ٠

٣ ـ أنه قصر عدم الاعتداد على التغيير الذى يتم أثناء سير الدعوى ، فيستخلص من ذلك أن التغيير السابق على رفع الدعوى يعتد به ٠

٤ ـ أنه افترض نية الغش لدى الخصم فى حالة ما اذا كان التغيير الى غير الاسلام أثناء سير الدعوى ، ومن ثم فلم يعتد به اعمالا لمبدأ أن الغش يفسد كل شىء ، ولم يعبأ بمبدأ حرية العقيدة ؛ حين استبعد هذه القرينة ـ على العكس ـ اذا كان التغيير الى الاسلام ولو تم بعد رفع الدعوى ، معليا بذلك فكرة حرية العقيدة على فكرة التحايل على القانون ٠ وهذه التفرقة فى معاملة فرض واحد (وهو فرض التغيير الذى يتم أثناء سير الدعوى) بحسب أهمية الدين الجديد تفرقة غير مبررة ، يراها البعض ـ بحق ـ حرية بالنقد (٣٦) ولا يصح فى تبريرها القول بأن المشرع كان يقصد التوسع فى تطبيق الشريعة الاسلامية بحسبانها الشريعة العامة فى مسائل الاحوال الشخصية ، فمثل هذا القصد لا يبرر ـ بحق ـ مثل هذا التناقض (٣٧) ٠

---

(٣٦) حيث بموجبها يعطى المشرع « لوضع واحد مظهرين مختلفين ، فلا يعتد بالتغيير فى حالة ، مفترضا أن يتم بطريق التحايل على القانون ، وتعتد به فى حالة أخرى على أساس أن تغيير الدين فى هذه الحالة مسألة تتعلق بالنظام العام لما لها من مساس بحرية العقيدة » ٠ د٠ توفيق فرج ، المرجع السابق ٠ ص ٢١٣ ، وأنظر فى نفس المعنى ، نادرس ميخائيل ، المرجع السابق ص ٢٣ بند ٣٤ ٠

(٣٧) ويرى البعض انه كان يجمل بالمشرع ان يعتد بتغيير الديانة فى الفرضين ، ولو تم بعد رفع الدعوى ٠ ولا يرى فى ذلك تعارضا مع قصد المشرع ، اذ الغالب أن تغيير احد الخصمين لمذهبه او طائفته اثناء سير الدعوى سيترتب عليه اختلافه فيهما مع الخصم الآخر ، مما يجعل الشريعة الاسلامية هى الواجبة التطبيق ٠ انظر توفيق فرج المرجع السابق ص ٢١٤ ٠

٦٠ - هذا هو حكم القانون الوضعى فى مشكلة تغيير الدين أو الملة أو الطائفة . وقد لاحظنا أنه فى الحالات التى اعتد فيها بالتغيير(٣٨) ، لم يقيد هذا الاعتداد بأى قيد ، فهو لم يعبأ ببواعث هذا التغيير ، ولم ينظر فى ترتيب آثاره لما يمكن أن يكون الطرف الآخر قد كسبه من حقوق .

ومع ذلك فلا يزال البعض ، بعد صدور قانون ١٩٥٥ ، ينادى بضرورة تقييد أثر التغيير بقيدين : ضرورة ألا يكون قد تم بهدف التحايل على القانون من ناحية ، وضرورة صيانة الحقوق المكتسبة للطرف الثانى والتى لا تتعارض مع ممارسة الطرف الذى غير ديانته للحقوق التى يخولها له قانون الدين الجديد ، حتى ولو كان التغيير عن نية صادقة فى الدخول فى المعتقد الجديد (٣٩) .

واضح أن فى هذه القيود خروج على صراحة نص المادة / ٧ سابق الذكر ، كما أنها تعتبر فى الواقع « انكارا تاما للآثار التى تترتب على تغيير الدين ، لانها تتضمن ابقاء القواعد التى كانت تحكم الزواج قبل تغيير الدين أو المذهب والتى لم تكن تطبق الا لسبب الدين أو المذهب الذى حصل العدول عنه الى الدين أو المذهب الجديد » (٤٠) .

٦١ - ويبقى من بعد كل ما تقدم ، أن الحل الوحيد الذى يمكن أن يقضى على كل الاشكالات التى تثور بصدد تغيير الديانة أو المذهب أو الطائفة ، هو صدور قانون مؤحد يسرى على جميع المصريين بصرف النظر عن ديانتهم .

---

(٣٨) وهى حالة التغيير الى الاسلام بصرف النظر عن وقته ، وحالة التغيير الى غيره قبل رفع الدعوى .

(٣٩) راجع : حلمى بطرس ، المرجع السابق ص ٥٢ ، كما قال ذلك من قبل قانون ١٩٥٥ أحمد صفوت ، المرجع السابق ص ٥٠ وما بعدها .

(٤٠) د. جميل الشرقاوى ، المرجع السابق ص ٢٢ : وفى نفس المعنى توفيق فرج ص ٢١٧ . وما بعدها .

المبحث الثانى

ضرورة كون الطائفة منظمة وقت صدور قانون ١٩٥٥

٦٢ — لا تكتفى المادة ٦ — ٢ من قانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ باتحاد الخصوم فى الملة أو الطائفة لانطباق شريعتهم ، وانما تستلزم فوق ذلك أن تكون الطائفة الملية التى ينتمون اليها منظمة وقت صدور القانون سابق الاشارة ، والا فان شريعتهم لا تنطبق (٤١) ، ولو اتفق الخصوم على تطبيقها (٤٢) .

غير أنه يستوى فى هذا الصدد أن تكون الطائفة الملية قد نظمت بتشريعات مصرية ، كما هو الحال مثلا فى طائفة الاقباط الارثوذكس(٤٣) وطائفة الارمن الكاثوليك(٤٤) . وطائفة الانجيليين الوطنيين (٤٥) ، أو بأوامر عثمانية ، كما هو الحال فى بقية الطوائف التى تتبع الديانتين المسيحية واليهودية ، فقد كانت هذه الطوائف منظمة من قبل هذه الدولة بأوامر منذ سنة ١٨٥٦ ، حتى اذا ما انفصلت مصر عن تركيا ، نص القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٥ على أن « السلطات القضائية الاستثنائية المعترف بها حتى الآن فى الديار المصرية تستمر الى حين الاقرار على أمر آخر ، على التمتع بما كان لها من الحقوق قبل زوال السيادة العثمانية » . ومن ثم فان المجالس الملية التى لم يكن قد صدر بتنظيمها تشريعات مصرية مماثلة للتشريعات التى نظمت مجالس الطوائف الثلاثة سابقة الاشارة ، انما كانت تستمد ولايتها فى مسائل الاحوال الشخصية ، حتى الغائها سنة ١٩٥٥ ، من قانون سنة ١٩١٥ .

---

(٤١) كالطائفة — مثلا — المسماه بـ « السبتيين » لم تكن منظمة وقت صدور هذا القانون ، وبالتالى فلو أن نزاعا كان قد نشب بين التابعين لها لوجب تطبيق الشريعة الاسلامية عليهم . انظر تادرس ميخائيل ، المرجع السابق ص ٢١ بند ٣١ .

(٤٢) راجع : توفيق فرج ص ٢٥٣ .

(٤٣) نظم مجلسها الملى بتشريع ١٤ مايو ١٨٨٣ .

(٤٤) نظم مجلسها الملى بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٠٥ .

(٤٥) نظم مجلسها الملى بقانون أول مارس ١٩٠٢ .

المبحث الثالث

ضرورة عدم تعارض شريعة غير المسلمين

مع النظام العام

مبررات القيد :

٦٣ - تستلزم المادة / ٦ - ٢ ، فضلا عن كل ما تقدم ، ألا يكون فى الحكم الذى تأتى به شريعة غير المسلمين ما يخالف النظام العام ، والا استبعد هذا الحكم وطبقت الشريعة الاسلامية على الخصوم ٠

وقد استقى المشرع هذا القيد من المبادىء المسلم بها فى القانون الدولى الخاص ، وهو فى هذا النطاق أمر مبرر ومفهوم ما دام أن القاضى الوطنى سيكون بصدد تطبيق قانون أجنبى على المنازعة ، مما يحتمل معه أن يكون هذا القانون مخالفا للاسس التى يقوم عليها كيان المجتمع الذى يعيش فيه القاضى ٠

ويبرر الشراح استعارة هذا القيد فى صدد اعمال شريعة غير المسلمين ، مع أن الأمر يتعلق بمجرد تنازع بين شرائع داخلية ، بأن شرائع غير المسلمين مستمدة من مصادر متنوعة ، بعضها مأخوذ من قوانين أجنبية نقلتها الهيئات الدينية المشرفة على الطائفة ، وبعضها الآخر يستند الى اجتهادات فقهية ، بما يحتمل معه أن تأتى شريعة غير المسلمين مخالفة للنظام العام فى مصر ، الأمر الذى يستوجب عدم اعمالها (٤٦) ٠

٦٤ - ويبدو - فى اعتقادنا - أن القصد الحقيقى من اضافة

---

(٤٦) راجع د٠ عبد الودود يحيى ص ٧٨ وما بعدها بند ٤٩ ، د٠ ايهاب اسماعيل أصول الاحوال الشخصية لغير المسلمين ، الكتاب الاول (التنازع بين الشرائع الداخلية) ص ٣٥ وما بعدها بند ١٤٦ ٠

هـذا القيـد ، هو ايجاد سبيل آخـر لتطبيق الشريعـة الاسـلامية على منـازعات الاحوال الشخصـية لغـير المسلمين بحسـبانها الشريعـة العـامة ٠

على أنه ، أياما كان الامر ، ينبغي التحـرز من وصف حـكم شرعى بأنه يخالف النظـام العـام ، خاصـة اذا كان هـذا الحكم يستند الى مصدر دينى وليس الى مجـرد اجتهادات فقهيـة ٠ كمـا أنه ينبغى ألا يكون رائد القـاضى فى استخلاص هـذا الوصف مدى توافـق حكم شريعـة غـير المسلمين مع الشريعـة الاسلامية والا لمـا انطبقت شريعة غـير المسلمين على الاطلاق(٤٧) ٠ ويبقى أن نسجل صعوبة مهمـة القاضى فى هـذا الشأن نظـرا لاتصال بعض الاحكام الشرعية بالعقيـدة الدينية ، ونظـرا لمرونـة فكرة النظام العام فى ذاتها ٠

وذلك فان بعض الامثـلة التى يسوقها الفقه ـ عادة ـ للتـدليل على أحكام شرعية تخالف النظام العام ، ممـا جاءت به الديانات غير الاسلامية ، مشـكوك فيهـا ٠

امثـلة :

٦٥ ـ (أ) فمن شريعة اليهود الربانيـين ، يرى غالبية الشراح فيمـا جاءت به المـادة / ٣٦ من كتاب بن شمعون ، مخالفة للنظام العام ٠ فقـد قضت هـذه المـادة بأن « المتـوفى زوجهـا اذا لم يـترك أولادا وكان له شقيق أو أخ لأبيه ، عدت له زوجا شرعا ، ولا تحـل لغـيره ما دام حيـا الا اذا تبرأ منها ٠٠ »(٤٨) ٠ وارصاد أرملة الاخ لسلفها على هـذا النحو

---

(٤٧) ايهاب اسماعيل ، المرجع السابق ص ٢٤٠ بند ١٤٨ ٠

(٤٨) م٠ حاى بن شمعون ، كتـاب الاحكام الشرعيـة فى الاحـوال الشخصية للاسرائيليين ١٩١٢ ص ١٢ ٠

يعتبر نوعا من الزواج بدون رضـــاء ، ومن ثم يخالف النظـــام العام(٤٩) على حين يتشكك البعض الآخـــر من الشراح فى مخالفـــة هـــذا الحكم للنظـام العــام (٥٠) • وسوف نجـــد المناسبة لمناقشة الآراء التى تساق فى هذا الصدد فى موضع لاحق •

٦٦ - (ب) ومن شريعـة الاقبـــاط الارثوذكس ، ما تقضى بـــه المــادة ٦٤ من مجموعة أحوالهم الشخصية الصــادرة سنة ١٩٥٥ ، من أنه « يجوز لكل من الزوجين بعـد الحكم بالطــلاق أن يتزوج من شخص آخر ، الا اذا نص الحكم على حرمان أحدهما أو كليهما من الزواج » فيرى الفقـــه فى مثل هـذا الحرمان ، اهـــدار لحـــرية أساسية من الحـريات العامة ، هى حـرية الزواج وتكوين الاسرة ، يجعله مخالفا للنظام العـــام(٥١) على أنه قـــد يخفف من مخالفة هـــذا الحكم للنظـام العـام - فيمـــا نعتقد - أن الشريعة المسيحية لا تعتبر الزواج وتكوين الاسرة هـدفا ساميا يجب بلوغه وانمـــا تجعل - على العكس من العزوبيـــة أفضــل منـــه ، وتذخـــر كتب الاولين عندهم بما يفيد هذا المعنى ، كما سنرى فيما بعد •

٦٧ - (جـ) وأخـــيرا فانه بصـــدد القانون الـكنسى الكاثوليكى يشـــار الى عدم معـرفة هـــذا القانون لفكرة العـــدة • ويرى الشراح أن المحاكم تلتزم بتطبيق أحكام هذه الاخيرة كمـا تنظمهـا الشريعة الاسلامية على الكاثوليك ، لتعلق استلزامها بالنظام العام(٥٢) •

ونرى - من جانبنا - أن هـــذا المثـال فى غير موضعه ، اذ النصوص

---

(٤٩) وقـد عرض هـذا الحكم لاول مـرة على محكمة القاهرة الابتدائية سـنة ١٩٥٦ فرفضت اعماله لمخالفته للنظـام العـام • مشار اليه فى ايهاب اسماعيل ص ٢٤٧ وما بعدها بنـد ١٥١ ، وفى نفس الاتجـاه : د• عبد الودود يحيى ص ٨٠ بنـد ٥١ ، د• جميل الشرقاوى ص ٢٥ بنـد ١١ ، ايهاب اسماعيل سابق الاشارة •

(٥٠) راجع فى حجج هـــذا الراى ، د• توفيـق فـرج ، المرجـع الســـابق ص ٢٦٨ وما بعـدها بنـد ٦٩ مكرر ، صالح حنفى ، مشـــار اليه فى ايهـاب اسماعيـــل ، المرجـــع السابق ص ٢٤٩ وهامش ٢ •

(٥١) راجع الفقـه المشار اليه فى هامش ٤٩ •

(٥٢) انظر ايهاب اسماعيل ص ٢٥١ وما بعـدها بنـــد ١٥٣ ، توفيق فـرج ص ٢٧٦ - ٢٧٧ د• احمـد مسلم مشار اليه فى توفيق فـرج سابق الاشارة ، د• جميـــل الشرقاوى ص ٣٦ بنـــد ١١ •

ـ بالادق ـ قـــد وردت خلوا من حكم معين ، لا أوردت حكما مخالفا للنظـام العـــام ، ومن ثم فاذا فرضت المحاكم العـــدة على الكاثوليـكية فلا يعتبر ذلك من قبيــل استبعاد حكم فى شريعتها ، وانمـــا بالاولى اســتكمال أحكام هذه الشريعة ٠

خاتمـــة الفصـــل :

ويبقى فى ختـام هذا الفصل أن نعرض لجزاء تخلف أحـــد الشروط السابقة ، ولمـا جاء فى أحـد نصوص لائحة ترتيب المحاكم الشرعية خاصـا بدعوى الطـــلاق ٠

(أ) جزاء تخلف أحد شروط تطبيق شريعة غير المسلمين :

٦٨ ـ فاذا تخلفت أحـــد الشروط الثلاثة السابق تفصيلهـا ، كانت الشريعة الاسلامية هى الواجبـــة التطبيق على النزاع ، وذلك لانها الشريعة العـــامة فى مسائل الاحوال الشخصية ، وطبقا ـ كذلك لمـــا قضت بـــه الفقرة الاولى من المـادة / ٦ من قانون ١٩٥٥ ، التى أحالت الى المادة / ٢٨٠ من لائحة تـــرتيب المحاكم الشرعيـــة ٠ وبموجب هـــذه المـادة الاخيرة تصـــدر الاحكام فى مسائل الاحوال الشخصية وفقا لارجح الاقوال من مذهب أبى حنيفـــة(٥٣) ٠

٦٩ ـ غـــير أنه من المعـروف أن الشريعة الاسلامية تتضمن نوعين من القواعد : قواعد موضوعية تحكم علاقات المسلمين ، وقواعـــد أخـــرى تطبق على الذميين (غير المسلمين من المسيحيين واليهود) والنوع الاخـــير ليس فى الواقع من نوع القواعد الموضوعية ، وانمـا هو قواعـــد اسناد ، تقضى فى الجمـــلة بترك غير المسلمين وما يدينون ، أى تركهم فيمـا يتعلق بأحوالهم الشخصـــية لحكم شريعتهم ، ولو كان مخالفا لمـــا تقضى بـــه الشريعة الاسلامية ٠

---

(٥٣) ما عـدا الاحوال التى تطبق فيها نصوص تشريعية خاصة ٠

وللوهلة الاولى يمكن استخلاص أن المقصود بالشريعة الاسلامية التى تطبق على غير المسلمين ، هو ذلك النوع الاول من القواعد التى تتضمن أحكاما موضوعية تطبق على المسلمين . ومع وضوح هذا الاستخلاص ، فان بعض الشراح ، وقلة من أحكام القضاء ، قد اتجه الى عكس ذلك ، وأن المقصود فى هذا الشأن هو الاحكام الخاصة بالذميين(٥٤) .

وبديهى أن مثل هذا الرأى لا يمكن قبوله لاسباب متعددة :

١ - أنه يخالف منطق النصوص . ذلك أن « ارادة المشرع فى المادة ٦ من قانون توحيد القضاء ، ظاهرة فى أنه أراد المغايرة فى الحكم بين غير المسلمين اذا اتحدوا فى الطائفة والملة ، وبينهم اذا اختلفوا فى ذلك ، فأوجب فى الحالة الاولى تطبيق شريعتهم ، وفى الثانية تطبيق الشريعة الاسلامية »(٥٥) فضلا عن أنه « لا محل للتأويل فى موضع صراحة النص »(٥٦) .

٢ - أنه يجعل من الفترة الثانية من نفس النص ، التى حددت شروطا يجب توافرها لتطبيق شريعة غير المسلمين والا طبقت الشريعة الاسلامية ، « عبثا فى عبث »(٥٧) . فما معنى أن يشترط المشرع بضعة شروط يتوقف عليها أعمال حكم شريعة غير المسلمين ، اذا كنا عند عدم توافر هذه الشروط سنحتال الى قاعدة اسناد فى الشريعة الاسلامية ، تحيلنا بدورها الى القانون الطائفى ، الذى - بالفرض - لم تتوافر شروط تطبيقه .

---

(٥٤) راجع : حلمى بطرس ، سابق الاشارة ص ٦٥ وما بعدها ، بطرس كنساب المرجع السابق ص ٦٢ وما بعدها ، وانظر كذلك الاحكام المشار اليها فى توفيق فرج ص ٢٩٩ هامش ١ .

(٥٥) ، (٥٦) : محكمة القاهرة الابتدائية فى ١٩٥٧/٤/١٤ مشار اليه فى توفيق فرج ص ٢٩٥ الهامش ، وانظر أحكام أخرى فى نفس المعنى ، نفس المرجع ص ٢٩٩ هامش ١ .

(٥٧) د. جميل الشرقاوى ، المرجع السابق ص ٢٨ بند ١٣ .

٣ - أنه يخالف الحل الذى قرره المشرع صراحة فى مشكلة مماثلة ، وهى مشكلة تنازع القوانين فى مجال القانون الدولى الخاص حيث تقضى المادة / ٢٧ مدنى بأنه عند احالة قاعدة الاسناد فى القانون الوطنى الى قانون أجنبى ، فانه لا يطبق من هذا الاخير الا أحكامه الموضوعية دون التى تتعلق بالقانون الدولى الخاص ، أى دون قواعد الاسناد(٥٨) وليس فيما قضت به هذه المادة الا مبدأ مسلما فى هذا المجال .

٤ - أنه يخالف ما كان يجرى عليه العمل قبل الغاء جهات القضاء الدينية . فقد كانت المجالس الطائفية لا تختص - كما سبق أن ذكرنا - الا بالقضاء بين الذين ينتمون الى الطائفة ، والا كانت المحاكم الشرعية هى المختصة بنظر النزاع . بيد أن هذه الاخيرة كانت تطبق عليهم آنذاك أحكام الشريعة الاسلامية التى تطبق على المسلمين وليس هناك ما يدل على أن المشرع قد قصد بقانون ١٩٥٥ الى الغاء هذا العمل ، لان هذا القانون لم يمس الاختصاص التشريعى وانما اقتصر على توحيد جهة الاختصاص القضائى .

٥ - لما كان الفرض أن المتنازعين مختلفان فى الملة أو الطائفة ، وكان كل مجلس ملى يطبق الشريعة الخاصة به والتى قد تختلف عن شرائع المجالس الملية الاخرى ، فانه اذا أحلنا مثل هذا النزاع الى شريعة غير المسلمين ، بقى التساؤل عن الشريعة الطائفية التى ستطبق ، هل شريعة الزوج أم شريعة الزوجة ؟ .

٦ - ويضيف بعض الشراح الى ما تقدم ، أن الاحالة الى شريعة الذميين قد يؤدى فى النهاية الى عدم وجود أى قانون يحكم النزاع ، وذلك فى حالة ما اذا كانت هذه الشريعة مخالفة للنظام العام فامتنع

---

(٥٨) والا لما أمكن تحديد القانون الواجب التطبيق ابدا ، ما دام أن قاعدة الاسناد فى القانون الاجنبى قد تحتل مرة أخرى الى قانون القاضى ، الذى سيحيل بدوره الى قاعدة الاسناد .. وهكذا .

بالتـالى تطبيقها ، حـين أن الشريعـة الاسلامية هى الاخـرى ـ بالفرض ـ غير مطبقـة(٥٩) ٠

كل ذلك فضلا أن نص المـادة / ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية يستخلص منـــه بكل وضوح أن الشريعـة الاسلاميـــة ، بمعنى أحكامها الموضوعية ، هى التى تطبق على غـــير المسلمين عنـــد عـدم توافر شروط تطبيق شريعتهم ، كما سنلاحظ فيما يلى :

(ب) عـدم سماع دعوى الطلاق الا ممن يدينان بوقوعه :

٧٠ ـ عـــرفنا أن المذهب الكاثوليكى ينقســـم الى عـــدة طوائف وسنعرف أن الشريعـة الكاثوليكية لا تعترف بالطـــلاق ٠ فاذا فرضنا أن كاثوليكيا أرمنيا تزوج من كاثوليكية أرمنية ، ثم أجرى الزوج ـ قبـــل أى نزاع بينهمـا ـ تغييرا فى عقيـدته لم يتناول سوى الطائفة فقط ، فأصبح سريانيا مثـلا ٠ عندئذ اذا طبقنا المـادة ٦ ـ ٢ بعمومه ، فاننـا سنعطى الزوج ـ بموجب أحكام الشريعـة الاسلامية الواجبة التطبيق فى هـــذا الفرض ـ الحق فى طـــلاق زوجته بعبارته ، حـــين أن كلا الزوجين لا يزال مسيحيا كاثوليكيا ، وحين أن شريعة الكاثوليكية لا تعترف بالطلاق ٠

لـــذا كان المشرع على حـق ، حـين عـالج هـــذا الفرض بنص خاص ضمنه المـادة ٩٩ ـ ٧ من لائحـة ترتيب المحاكم الشرعية ، وجاء فيـه أنـه « لا تسمع دعوى الطـلاق من أحـــد الزوجين غير المسلمين الا اذا كانا يدينان بوقوع الطـــلاق » ، فقضى بهـــذا النص على حجـة أساسية كان يسوقها دائمـــا من يعترضون على التسليم بآثار تغيـــير الدين أو الملة أو الطائفة بصفة مطلقـــة ٠

---

(٥٩) د٠ توفيق فـرج ، المرجع السابق ص ٢٩٥ بنـد ٥٧٣ مكرر ، د٠ عبد الودود يحيى المرجع السابق ص ٨٦ بنـد ٥٤ ٠

وهــذا النص الســابق فى صــدوره على قانون ١٩٥٥ لم يلغ هــذا القانون الاخير • ومن ثم فانه فى مجال الطــلاق ، طالمــا أن تغيير أحــد الزوجين لعقيدته لم ينقله الى الديانة الاسلامية ، فان أحكام الشريعـــة الاسلامية تتعطــل فى هــذا الخصوص ، فلا يقضى بالطــلاق الا اذا كان المتنازعان ، مع اختــلافهما فى العقيــدة ، يدينان به(٦٠) • ويتفـــرع على ذلك أنه طالمــا بقى أحـــد الزوجين غير المسلمين على المذهب الكاثوليكى فان الطـــلاق لن يقضى بــه •

٧١ ـ ومع ذلك يرى جانب من الفقـــه والقضـــاء عـدم الاخذ بالحكم الذى أتى به نص المــادة / ٩٩ ســابق الاشارة ، وبالتالى تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية فى خصوص الطــلاق على غير المسلمين ولو كانا لا يدينان بوقوعه ، طالمــا لم تتوافر شروط تطبيق شريعتهم • ويستندون فى ذلك الى أن القول بموجب تقيــد القــاضى بهــذا النص « معناه أن المحــكمة فى الوقت الذى ترى فيه تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية ، تطرح جانبا تــلك الاحكام لتفســح الطــريق لتطبيق شريعة أحــد الطرفين ، وهذا تعــارض واضح لا يمكن الاخذ بــه »(٦١) • كمــا أن الحكم الذى أتى به هذا النص ان كان له ما يبرره فى ظــل المحاكم الشرعية والمجالس الملية ، فلم يعــد هناك ما يبرر وجوده الآن(٦٢) •

على أن هــذا الرأى ـ كمــا لاحظ البعض بحق ـ ينطوى على كثــير من المغالاة ، بالنظـــر الى أن المــادة ٩٩ ـ ٧ سابقة الاشارة لا تزال قائمــة ولم تلغ بقانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥(٦٣) • ولذلك فان الرأى العكسى ، الذى

---

(٦٠) وقــد جاء فى حــكم حــديث لمحكمة النقض أن المشرع قــد استبقى « المــادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، دفعا للحرج الذى قــد يحــدث عنــد الطــلاق فى حالة ما اذا كان الزوجان لا يدينان بوقوعه » • نقض ١٩٧٠/١٠/١٤ طعن رقم ٣٠ لسنة ٣٧ ق ، مجموعة النقض « المكتب الفنى » السنة ٢١ ص ٩٦ رقم ١٧ •

(٦١) محكمة الاسكندرية الابتدائية فى ١٩٥٧/٥/٢١ مشار اليه فى عبــد الودود يحيى ص ٨٩ هــامش ٣ ، وفى نفس المعنى الاحــكام المشــار اليهــا فى توفيــق فــرج ص ٢٠٦ هــامش ٢ •

(٦٢) انظر د• توفيق فــرج ص ٣٠٦ وما بعــدها بنــد ٧٤ •

(٦٣) راجع : د• عبــد الودود يحيي ص ٩٠ بنــد ٥٦ •

ينتهى الى ضرورة تقييـــد القـــاضى بهـــذا النص هو الذى ســـاد فى الفقــه والقضــاء(٦٤) .

---

(٦٤) انظـر مثـلا : د. جميل الشرقاوى ص ٢٣ بنـد ٩ ، ص ٢٩ بنـد ١٣ ، واحمـد سلامه بنـد ١٧٥ ، ايهاب اسماعيل ، وان كان يرى ان هـذا الاستثناء مقصـور على حالة زجـود طـرف كاثوليكى فى النـزاع ، المرجـع الســابق ص ٢٧٠ وما بعـدها بنـد ١٦٨ ، حـكم محـكمة القـاهرة الابتـدائية فى ١٩٥٨/١/٢٦ مشـار اليـه فى صـالح حنفى ص ٣٢٣ رقم ٢٧٢ ، محـكمة اسـتئناف اسـكندرية فى ١٩٥٧/٥/٢٩ مشـار اليه فى نفس المرجـع ص ٤٦٢ رقم ٦٠٥ ، والاحكام الاخرى المشار اليها فى توفيق فـرج ص ٣٠٣ ، ٣٠٤ هوامش ١ ، ٢ ، ٣ .

الفصل الثالث

مركز المراة والنظـرة الى الزواج فى شرائع غـير المسـلمين

تقسـيم :

ويبقى قبـل الدخول فى تفاصـيل نظـام الزواج فى الشرائع غـير الاسلامية ، وبعـد أن القينـا نظـرة على الديانتين اليهودية والمسـيحية ، واستعرضنا شروط تطبيق شريعـة غير المسلمين ، أن نعـرض بايجاز لمركز المـرأة والنظـرة الى الزواج فى شرائع غـير المسلمين ٠ وذلك فى مبحثـين ، نخصص أولهمـا للشريعة اليهودية ، على حين نجعـل للشريعة المسيحية المبحث الثانى ٠

المبحث الأول

مركز المراة والنظـرة الى الزواج فى الشريعـة اليهودية

مركز المـراة :

٧٢ ـ نهجت الشريعـة اليهودية فى عصورها الاولى نهج للشرائع القديمـة ، فنظـرت للمـرأة باعتبارها مخلوقا « منحطا »(١) عن مستوى الانسانية التى تتمثـل فى الرجل وحـده فهى لا تعـدو ان تكون مجـرد « سلعة أو بضاعة يتملكها من يدفع الثمن »(٢) ٠

---

(١) محمـد جميل بهيم ، المـراة فى التاريخ والشرائع ، ١٩٢١ ص ٤٩ ٠

(٢) احمـد غنيم ، المرجع السابق ص ١٣ نقلا عن دى رجلا ٠

وتجـد هـذه النظرة للمرأة اليهودية أساسها فى بعض النصوص الدينيـة ، وبعض أقوال لحاخامات بنى اسرائيل ، كمـا تجـد مظاهرها فى نواحى متعـددة :

فصلوات بنى اسرائيل(٣) تتضمن وجوب حمـد الرجل منهم وشكره لله فى كل يوم على ثـلاث نعم : أن خلقه اسرائيليا ، ولم يخلقه امرأة ولم يجعـله فظـا غليظا(٤) ٠ كمـا تنظـر الشريعة اليهودية للمرأة باعتبارها متـاعا لبعلها ، أى لسيدها(٥) ، اشتراها بمـا دفع فيهـا من مهـر ٠ وفى هـذا ورد فى التوراة على لسان ليئـة وراحيل ابنتا لابان أن قالتا تشكوان أباهما لزوجهما يعقوب : « باعنا وأكل ثمننا »(٦) ٠

كذلك خالف اليهود نهى موسى عليـه السلام عن الاكثار من النسـاء حين قال « ولا يكثر له نساء لئلا يزيغ قلبـه » ، فأسرفوا فى اقتنـاء النساء ، حتى أن الملك سليمـان كان لديه سبعمائة زوجة فضـلا عن ثلاثمائة من السرايا(٧) ، فأمست النساء لكثرة عـددهن عنـد الرجال فى أسوأ حال ٠ وقـد انعكست هـذه النظـرة على الطـلاق ، فكان بامكان الرجل أن يطلق امرأته لمجـرد أن تحرق الطعام أو لان يرى أجمل منها(٨) ٠

صحيح أن المرأة متى صارت أما كانت تكتسب قـدرا من الاحترام بالنظـر الى ما أمر به موسى عليـه السلام فى وصاياه العشر من اكرام الام أسوة بالاب ٠ ومع ذلك فانه مع الزمن أصـبح للوالدة مقـاما ثانويا

---

(٣) طائفـة الربانيين ٠

(٤) راجع : كوهين ، المرجع السابق ص ٢١١ ٠

(٥) راجع : ثروت الاسيوطى ص ١٥٣ من الكتـاب الاول (الجماعـات البـدائية ـ بنـو اسرائيـل) ٠

(٦) راجـع فى تفـاصيل قصـة هـذا الزواج ، التـوراة ، سـفر التكوين ، اصحاح ٢٩ الآيات ١٥ وما بعـدها ٠

(٧) V. AVIGDOR (Pierre) ; Examen critique des tendances bans le marriage et vers l'union libre. Thése Paris 1909, pp 68, 69

(٨) انظر مراد فـرج ، القراءون والربانون ، سابق الاشارة ص ١٣٢ ٠

« وبات فخرها لمجرد كونها أم الاولاد »(٩) ٠

بل نظر اليهود للمرأة باعتبارها غير طاهرة بفطرتها ٠ وفى هذا يقول جوفيه : ان من تلد من نساء بنى اسرائيل ذكرا تبقى سبعة أيام غير طاهرة ، ثم تبقى لاستكمال طهرتها ثلاثة وثلاثين يوما ، ويحظر عليها دخول المعبد مدة أربعين يوما ٠ أما اذا ولدت أنثى فيلزمها ضعف هذه المدة(١٠) ٠ كما أن لهم فى تفسير خلق حواء مع ضلع آدم اتجاها ينبىء عن ضآلة مرتبة المرأة عندهم ، فيقولون : ان المولى لم يشأ أن يخلق المرأة من رأس آدم حتى لا ترفع رأسها بفخر ، ولا من عينيه حتى لا تكون كثيرة الفضول ، ولا من أذنيه حتى لا تسترق السمع على الابواب ، ولا من فمه حتى لا تكون كثيرة الثرثرة ، ولا من قلبه حتى لا تكون شديدة الغيورة ، ولا من يديه حتى لا تكون شديدة الاسراف ولا من قدميه حتى لا تعتاد الخروج من بيتها ، فخلقها من جزء خفى من جسمه ليجعل منها مخلوقا وضيعا(١١) ٠

وليس للمرأة فى الشريعة التلمودية أن تبدى أدنى شكوى اذا زنى زوجها ولو فى المسكن الذى يقيم معها فيه(١٢) ٠ كما أنه ليس لها ـ وقد قدمها المشرع قوتا لزوجها على حد قول أحد الحاخامات ـ أن تشتكى من الطريقة التى يرغب الرجل فى اتيانها بها ٠ فاليهودى لا يخطىء مهما فعل مع زوجته ، وأية طريقة يتبعها معها بأمر الزواج فهى له(١٤) ٠

---

(٩) محمد جميل بهيم ، المرجع السابق ص ٤٩ ٠

(١٠) E. Gouvé مشار اليه فى محمد جميل بهيم ص ٤٨ ـ ٤٩ ٠

(١١) انظر : كوهين ، المرجع السابق ص ٢١٢ وما بعدها ٠

(١٢) راجع : د٠ يوسف نصر الله ، المرجع السابق ص ٧٢ ، د٠ صوفى ابو طالب ، المرجع السابق ، ص ٦٩ ٠

(١٣) مشار اليه فى يوسف نصر الله ص ٧٣ ٠

(١٤) راجع ، يوسف نصر الله ص ٧٢ وما بعدها ٠

كمـــا أنها فى الهيئـــة الاجتماعية مخلوقا لا منزلة له ، فتحـرم من الارث بوجود الذكر · ولا تقبل فى الوظائف الدينية ، ولا تسمع لها شهادة ، ولا يعتـــد بنـــذرها ولا بقسمها بنتـــا كانت أو زوجـــة ، الا اذا أيـده الاب أو الزوج بسكوته(١٥) ·

٧٣ - ومع ذلك فان للشريعـــة اليهودية ، فى العصور المتاخـــرة.لم تخل من بعض النظـرات الوضاءة للمرأة · كمـا تضمنت التعاليم اليهودية ما يخفف الى حد كبير من آثار النظرة المتطرفة سابقة الذكر ·

فقد أشركت هذه الشريعة المراة مع الرجل فى وجوب الايمــان ، وفرضت عليـــه ازاءها الـكثير من الواجبات ، وأوصته بأن يكون كريمـا معهـــا ، فتقول بعض نصوص المشنه : « ينبغى على الرجل أن ينفق أقل مما تسمح به موارده فى اطعـام نفسه ، وعلى قـدر موارده فى كسائه ، وازيد مما تسمح به موارده لاكرام زوجته وأولاده ، لان هؤلاء يعتمدون عليه ، حين يعتمد هو نفسه على من أمر فأنشأ الكون »(١٦) · كمـــا أوصته كذلك بأن يترفق بها ويستأنس برأيها ، فقـــد جاء فى كتاب موسى والمسيح ومحمد ل سيمون ليفى : « فليحـذر الرجل من مس عواطف زوجتـــه ، لان قلبها حساس لاقل مسيس ، وعينـاها تسكبان بسهولة عـــبرات التاثر ·· واذا أردتم ايراد ملاحظة لنسائكم أو تذكيرا بواجب ، فخاطبوهن بلطف وسكوت ، راعـــوا شعورهن الرقيق ، وتقـــدموا الى عواطفهن ، فهـــذا هو السبيل الاكيـــد لاستمالتهن»(١٧) · كمـــا تقول المشنة فى نفس المعنى : « اذا كانت زوجتك قصـــيرة ، أنحن أنت اليهـــا وتكلم اليهـــا بمنتهى الانخفـاض »(١٨)

---

(١٥) راجع احمـد جميل بهيم ، المرجع السابق ص ٤٩ ، ٥٠ ·
(١٦) كوهين ص ٢١٧ نقلا عن نصوص المشنه · وانظر كذلك اقوال اخرى فى نفس المعنى ، نفس المؤلف ، بنفس الصفحة ·
(١٧) مشار اليه من أحمـد جميل بهيم ص ٥١ ·
(١٨) الباب الرابع من المشنه ·

٧٤ - وفضـــلا عمـا تقـدم ، فقـــد اجتهـد بعض شراح العصر الحاضر من اليهود فى تاويل بعض نصوص المشـنة التى كانت تحط من قـدر المـرأة . فقالوا فى وجوب شكر الرجل لله على نعمه الثلاثة سابقة الاشارة ، أن هــذه النعم انمـا تستوجب شكر الرجل لله « بالنظر لمـا خصـه من ميزة الالتزام بتعاليم التوراة »(١٩) كمـا حرصوا على ابراز بعض الامثـال اليهودية من الكتاب المقـدس ، فى التـدليل على أن المـرأة هى أساس صلاح الرجل أو فسـاده(٢٠) ، وأنهـا فى بعض الاحيان قـد تكون أصوب رأيا من الرجـل(٢١) .

أما عن تعـدد الزوجات الذى أباحه التـلمود ، فيؤكد بعض الشراح أنه بالرغم من أن هـذا الاخير قـد خفض عـدد الزوجات الشرعيـات الى أربع ، فان الاغنياء فقط هم الذين كانوا يعـددون زوجاتهم ، أما الآخـرين

---

(١٩) «Pour le privilége attaché à l'obligation d'accomplir les prescription de la tora».

كوهين ص ٢١١ .

كمـا علق مراد فـرج عـلى مقت المـراة فى الصلاة بانه امـر لا يليق ، فالمـراة من خلق الله ، ومريم كانت نبيـة ، وبعض النســاء كن سـببا فى انتصـار اليهـود فى الحـروب . ولولا بعضـهن لمـا كان لليهـود من أثر ، فاحـداهن هى التى تشـفعت لهم لـدى الملك ازدشـير فرجـع فيمـا كان قـد امـر به من هـلاك اليهـود جميعهـم . هـذا فضـلا عن ان الرجـل هو ابـن امـراة ، واخـو امـراة ، وزوج امـراة ، وأبو امـراة . وهى بعـد احـد اضـلاعه ، ونصـف البشـر ، ولـولا مـا كـان . مراد فـرج ، المرجع السـابق ص ١٣٧ وما بعـدها .

(٢٠) فقـد ورد فى الاثر أن « تقيـا اسرائيليـا تزوج من تقيـة اسرائيلية ، ولمـا كانا لم ينجبا طلقـا . فتزوج الرجل من اخـرى شريرة فافسـدت اخـلاقه ، وتزوجت المطلقـة من آخـر سيء فأعادته الى الطـريق القويم . فالكل اذا يعتمـد على المـراة » كوهين ص ٢١٢ .

(٢١) فقـد ورد فى الاثر أن احـد الاباطـرة قال لاحـد الحـاخامات ان ربـك سـارق ، بمـا انـه انزل « ان المـولى الابـدى قـد انزل سـباتا عميقـا على آدم ، فلمـا نام اخـذ احـد ضـلوعه » . فطلبت ابنـة الحاخـام من والـدها ان يتركهـا للرد عليـة . فتوجهت الى الامبراطـور تطلب شرطيـا بحجـة أن لصـوصا دخـلوا منزلهـا اثنـاء الليل وسرقـوا ابريقـا من الفضـة ، ولـكنهم تركـوا بدلا منـه ابريقـا من الـذهب . فصـاح الامبراطـور : انى لى كل يوم بزيارة مثـل هـذا السـارق . عنـدئذ اجابتـه ابنـة الحـاخام : « فهـل بعجيب اذا على اول بنى الانســان ان ينزع منـه مجـرد ضـلع ليوضـع بدلا منـه امـراة تكون تحت امرته » . كوهين ص ٢١٢ .

فلم يفعلوا ذلك الا نادرا(٢٢) ، كما يؤكد من جهة أخرى أن نظام الزواج بالشراء لم يعد معمولا به لدى اليهود(٢٣) .

ومع ذلك فان هذا البعض من المدافعين عن المرأة من اليهود ، لم يبتئس أن يذكر مما قيل فى خصال المرأة ، ما يؤكد النظرة اليهودية القديمة لها . فيقول فى تعليقه على خلق حواء مع ضلع آدم : « والظاهر أن الصفات المثالية التى قصد الخالق أن تجتمع فى المرأة لم تتحقق . فقد جمعت المرأة الخصال التى قصد الخالق أن يجنبها اياها فقيل فى النساء أنهن جشعات ، يتسامعن على الابواب ، كسالى وغيورين فوق أنهن ثرثارات محبات للخصام »(٢٤) . كما يذكر مما ورد فى المشنة « أن عشرة وسائل للكلام قد خلقت فى هذا العالم ، أخذت النساء منها تسعة وسائل وتركن للرجال واحدة »(٢٥) ، ومما ورد فى نفس المصدر للتدليل على كسل المرأة أنه « حينما تنام المرأة تسقط السلة »(٢٦) .

حاصل القول أن الشريعة اليهودية قد حطت من قدر المرأة ، وان كان يخفف من ذلك أنها « كبحت جماح الرجل نوعا بما قررته من الاحكام والوصايا بشأنها»(٢٧) .

النظرة للزواج :

٧٥ ـ أما عن الزواج نفسه ، فان الشريعة اليهودية ترى فيه واجبا دينيا . بل انه أول المطالب التى وجهها الله للانسان(٢٨) . فقد جاء فى التلمود : « ان الذى لا يتزوج انما يعيش بلا بهجة ، بلا بركة بلا مال » وأن « العازب ليس رجلا بمعنى الكلمة ، لان الله يقول أنه خلقهم ذكرا وأنثى وباركهم وسماهم باسم الانسان » كذلك جاء فى المادة / ١٦

---

(٢٢) ، (٢٣) انظر : أفيجدور ، المرجع السابق ص ٧٠ ـ ٧١ .
(٢٤) ، (٢٥) ، (٢٦) : كوهين ص ٢١٣ نقلا عن نصوص المشنه .
(٢٧) احمد جميل بهيم ص ٥٢ .
(٢٨) انظر كوهين ص ٢١٤ .

من مجموعة بن شمعون أن « الزواج فرض على كل اسرائيلى »(٢٩) ٠

وتوصى الشريعة اليهودية بالزواج فى سن مبكرة ، فقد ورد فى المشنه « زوج أولادك ولو كانت يديك لا تزال على رقبتهم »(٣٠) ٠ كما تنظر اليه كذلك نظرة مثالية ، اذ يوصف عادة فى التملود باللفظ العبرى « كيدوشين » بمعنى « تطهير » ، وما ذلك الا لان « الزوج يخرج زوجته للدنيا كما لو كان يهديها للمعبد »(٣١) ٠

ويعتقد اليهود أن الزواج يتقرر فى السماء من قبل ميلاد الشخص فقد ورد فى المشنه أنه « قبل ميلاد الطفل بأربعين يوما يعلن فى السماء أنه سيتزوج بنت فلان »(٣٢) ٠

وقد تركت هذه النظرة للزواج صدى فى الفقه الاسرائيلى الحديث فيقول البعض أن « المجموعة اليهودية تعتبر أن من يمتنع عن الزواج انما يأثم باراقة الدم ، والانتقاص من صورة الرب ، وارغام الحضرة الالهية على الابتعاد عن اسرائيل »(٣٦) ٠ لذلك فانه طبقا للتلمود « تستطيع السلطات اكراه الشخص على الزواج ، لان الذى يعيش دون زواج حتى سن العشرين يكون ملعونا من الرب »(٣٤) ٠

٧٦ - ولم يشذ عن هذه النظرة للزواج من اليهود سوى طائفة القابيين ، أو المكابيين(٣٥) ، فهم وحدهم الذين حقروا من شأن الزواج وزهدوا فيه ، واتخذوا طريق عفة الجسد ٠ غير أن فقههم هذا

---

(٢٩) م٠ حاى ابن شمعون ، المرجع السابق ، ص ٧ ٠

(٣٠) اى ولو كانوا لا يزالون تحت رعايتك ٠ راجع كومين ص ٢١٤ هامش ١ ٠

(٣١) كومين ص ٢١٤ نقلا عن نصوص المشنه ٠

(٣٢) كومين ص ٢١٤ - ٢١٥ نقلا عن نصوص المشنه ٠

(٣٣) V. WESTERMARCK (I) : Histoire de mariage, T. II. 1935, p. 117.

نقلا عن كتاب SHULHAN ARUKH

(٣٤) انيجدور ص ٧٠ ٠

(٣٥) Esséniens

لم يؤثر على اليهود ، وان كان قد ترك بالغ الاثر لدى المسيحيين(٣٦) ٠

وصايا اليهودية فى اختيار الزوجة :

٧٧ - وتوصى الشريعة اليهودية الرجل بعدم الاقدام على الزواج حتى يستطيع اعالة المرأة ٠ فقد ورد فى المشنه أن « التوراة قد رسمت الطريق الصحيح الذى ينبغى على الرجل اتباعه ٠ فعليه فى المحل الاول أن يبنى بيته ، بعد ذلك يزرع الكرمة ، ثم بعد ذلك يتزوج » ٠ كما انها تدين بشدة اختيار المرأة لما لها ، فقد جاء فى نفس المصدر « أن من يتزوج امرأة من أجل ثروتها سوف يكون له منها أولاد يسببون له الفضيحة » ٠

كما يوصى التلمود بالتحقيق فى اختيار المرأة ، وعدم الاقدام على زواجها الا بعد رؤيتها « خشية أن يكتشف فيها بعد ذلك شيئا ذميما ويطردها » ٠ وكذلك ضرورة التناسب بين الرجل والمرأة فى السن والحجم ، وذلك حرصا على تحسن النسل ٠

وأخيرا توصى الشريعة اليهودية الرجل بالا يختار امرأة من نفس مستواه الاجتماعى ، وانما « الافضل أن ينزل درجة عند اختيار امرأته لانه اذا تزوج ممن هى أعلى منه مرتبة ، عرض نفسه للاحتقار من جانبها وجانب أقاربها(»٣٧) ٠

المبحث الثانى

مركز المرأة والنظرة الى الزواج فى الشريعة المسيحية

مركز المرأة :

٧٨ - ذكرنا أن اليهودية كانت تعتبر الزواج واجبا دينيا ،

---

(٣٦) راجع : افيجدور ص ٧٠ ، وستر مارك ، المرجع السابق ص ١٣٤ ٠
(٣٧) راجع كل هذه النصوص فى كوهين ص ٣١٥ وما بعدها ٠

كما كانت الديانة الرومانية - التى نشأت المسيحية فى كنفها - تعتبر العزوبة اهانة للرب(٣٨) غير أن هذا الواجب الدينى لم يصاحبه - كما كان يتوقع - سموا فى نظرة اليهودية للمرأة ، بل على العكس كانت - كما سبق أن ذكرنا - نظرة انحطاط فى مجملها ٠

ولقد نزلت الديانة المسيحية فى ظل اليهودية ، ومع ذلك فان روح هذه الديانة فى مجملها ، مستخلصة من كتبها المقدسة وتعاليم رسلها ، تحمل على الاعتقاد بأنها قد رفعت نوعا ما من قدر المرأة ، بحيث يمكن القول بأنها كانت شريعة اصلاح فى هذا الشأن ٠

٧٩ - غير أنه لما كان الانتقال طفرة واحدة من هذا الحال المتردى الذى كانت قد وصلت اليه المرأة اليهودية هو أمر غير ممكن ، فان الشريعة المسيحية قد جرت مجرى الديانات السابقة فى بعض الامور :

فالرجل - من ناحية - هو سيد المرأة ، خلقت من أجله وعليها الخضوع له وفى هذا المعنى يقول بولس الرسول « أيتها النساء اخضعن لرجالكن كما للرب ٠٠٠٠ »(٣٩) ٠ كما أن صورة الرجل فى الانجيل أسمى كذلك من صورة المرأة ، فقد خلق هو على صورة الله ، بينما خلقت هى من جنب الرجل(٤٠) ٠

كذلك فان المرأة فى النظرة المسيحية هى المسئولة عن الخطيئة الاولى التى كانت سببا فى خروج آدم من الجنة ٠ بل ان بولس الرسول ينسب هذه الخطيئة اليها وحدها دون الرجل : « لست آذن للمرأة أن ٠٠٠٠ ، ولا أن تتسلط على الرجل ، بل تكون فى سكوت ، لان آدم جبل

---

(٣٨) V. RAYMOND (G) : Le constement des époux du mariage, 1965, p. 16.

(٣٩) من رسالة بولس الى اهل افسس ، مشار اليها فى شنودة ، جـ ٢ ، ص ٢٩٨ ٠

(٤٠) انظر جميل بهيم ص ٥٥ نقلا عن CLEYRE YVELIN

أولا ثم حواء ، وآدم لم يغو ولكن المرأة أغويت فحصلت على التعدى٠٠»(٤١) ويبدو أن هذه الخطيئة كانت هى السبب الرئيسى وراء اعلاء شأن البتولية على الزواج فى العقيدة المسيحية كما سنرى فيما بعد ٠ كما أنها هى التى تقف وراء بعض العبارات القاسية المتطرفة التى وجهها بعض رجال الدين الى النساء ، كقول تورتيليان : « أيتها المرأة يجب عليك دائما أن تكونى مغطاة بالحداد لا تظهرين للابصار الا بمظهر الخاطئة الحزينة الغارقة فى الدموع »(٤٢) وان كان البعض يشير الى حدوث تطور فى النظرة المسيحية للمسئولية عن هذه الخطيئة ، تطورا يتجه نحو وجوب اشراك الرجل فى تحملها أسوة بالمرأة(٤٣)٠ ولا شك أن هذا التطور يتفق والنظرة الاسلامية الى هذه الخطيئة ، حيث ورد فى القرآن الكريم : « ولقد عهدنا الى آدم من قبل فنسى ولم نجد له عزما »(٤٤) ، وفى موضع آخر « وعصى آدم ربه فغوى »(٤٥) ٠

هذا وليس هناك فى الاثر المسيحى ما يشير الى اعتبار المرأة غير طاهرة بفطرتها كما هو الحال فى النظرة اليهودية ٠ ومع ذلك فان البعض يفسر سبب تفضيل المسيحية للعزوبة بأنه ناتج عن اعتقاد بأن الجماع نجاسة ، وأنه ربما يكون فى بعض الاحيان سببا حقيقيا لسوء الحظ(٤٦) ٠

من جهة أخرى ، فانه كما لم تساوى المسيحية بين المرأة والرجل فى الهيئة الاجتماعية ، فانها لم تساويها به فى التشكيلات الاكليريكية أيضا، فهى غير مسموح لها أبدا بالتدخل فى ادارة الطقوس الدينية ولا بالكلام فى الكنيسة(٤٧) ٠

---

(٤١) من رسالة بولس الى تلميذه ثيموثاوس ، مشار اليها فى شنوده ج ٢ ص ١٨ ٠

(٤٢) مشار اليه فى بهيم ص ٦٢ ٠

(٤٣) راجع بهيم ص ٥٨ ٠

(٤٤) ، (٤٥) من سورة طه ٠

(٤٦) انظر وستر مارك ، المرجع السابق ص ١٤٩ وهامش ٥ نقلا عن كراولى ٠

(٤٧) راجع بهيم ص ٥٧ ـ ٥٨ ٠

٨٠ - غير أنه فيما عدا اعلاء شـأن الرجل على المرأة ، ومحاولة نسبة الخطيئة الاولى اليها ، لا نكاد نرى فى المسيحية طعنا فى شخص المرأة أو تحقيرا لصفاتها أو حطا من شأنها كما هو الحال فى اليهودية . بل على العكس ، أوصت المسيحية الرجل بحب المرأة وحسن معاشرتها(٤٨) وفرضت الامانة على كلا الزوجين ، بمعنى جعلتهما على قدم المساواة ازاء واجب الاخلاص ، وكفلت للمرأة حماية لم تحظ بها فى الشريعة اليهودية ، حين حرمت الطلاق بعد أن كان اليهود قد أباحوه « لقساوة قلوبهم »(٤٩) ، وقررت مبدأ واحدية الزوجة ، بل ونهت عن التسرى حيث أصبح « لا يباح لاحد أن يتمسك بسرية فى منزله ، اذ لا فرق بين التسرى وبين الزنا .. ، واذا قيل ان داوود وسليمان قد اتخذا لهما سرارى وعاشا بين الحرير والنعيم فذلك كان فى الزمن الخالى »(٥٠) . كذلك حين تطورت نظرة بعض طوائف المسيحية الى الزواج ، على أثر تعاليم مارتن لوثر ، لم نعدم أن نجد أكثر العبارات رونقا فى حق المرأة ، فيقول هذا الراهب الالمانى : « ان من أحسن عطايا الله زوجة محبوبة تقية تخاف الله وتحب أهل بيتها ... »(٥١) .

النظـرة للـزواج :

٨١ - لم يكن غريبا - والديانة المسيحية تقوم على الزهد فى الحياة الدنيا والنظر اليها كوسيلة مؤقتة لغاية أسمى هى السعادة الابدية فى الآخرة - أن تهمل هذه الديانة معاشرة النساء ولو بالطريق الشرعى

---

(٤٨) راجع فى هذا المعنى توصيات بولس فى رسائله الى أهل افسس ، مشار اليها فى شنوده ج ٢ ص ٢٩٨ .

(٤٩) انجيل مرقس ، اصحاح ١٠ فقرة ٨ ، ٩ .

(٥٠) ابن العسال ، المجموع الصفوى ، الباب ٢٥ ص ٢٢١ . ومع ذلك يبدو ان الكنيسة ، فى بعض مراحل تطورها نحو الحض على العفاف والاقلاع عن الزواج ، قد سمحت بالتسرى ، وهو أمر يدعو للدهشة بحق ، خاصة اذا كان هذا السماح قد امتد الى آباء الكنيسة الاول . فيقال بان اغسطينوس عاش ستة عشر عاما مع سرية لم يستطع ان يتزوجها لعدم تناسب حالتهما الاجتماعية . راجع أحمد غنيم ص ٤٣ نقلا عن بنتون .

(٥١) مشار اليه فى أحمد غنيم ص ٤٧ نقلا عن ميرل دوبينا .

٨٢ - فالزواج فى المسيحية ليس واجبا دينيا كما هو الحال فى اليهودية ، وانما يندب الى عقده ان كان ذلك وسيلة لتجنب الخطيئة بارتكاب الزنى . أما من يستطيع أن يكبح جماح شهوته فأفضل له وأطهر ألا يتزوج ، اذ البتولية أفضل عند الله من الزواج .

صحيح ان المسيح لم يحرم الزواج ، بالعكس لقد بدأ حياته العامة بالظهور فى حفل عرس ، وأظهر أولى معجزاته فى هذا الحفل . وصحيح أيضا أن الكنيسة تعتبر الزواج من الاسرار المقدسة ، بل أنه يرقى الى مرتبة السر الالهى ، ولكن كل ذلك لا يعنى أنه حتى يستوى مع العزوبية ، وانما تقوم تعاليم المسيحية على ايثار البتولية ، مع كبح جماح الشهوة ، على الزواج . فبولس الرسول يقول أنه : « حسن للرجل ألا يمس امرأة ، ولكن بسبب الزنى ليكن لكل واحد امرأته ، وليكن لكل واحدة رجلها »(٥٢) . فكان الزواج عنده ليس غاية فى ذاته وانما مجرد وسيلة لدرء معصية ، وهو ما يتضح أكثر من قوله لغير المتزوجين وللارامل أنهم : « ان لم يضبطوا أنفسهم فيلتزوجوا لان التزوج أصلح من التحرق »(٥٣) . ومن قوله كذلك : « ان من تزوج حسنا فعل ، أما من لا يتزوج فيفعل أحسن »(٥٤) . ويستند الفكر المسيحى فى تفضيل هذه البتولية على أساس من أن غير المتزوج وغير المتزوجة انما يركزا كل اهتمامها لارضاء الرب ، حين أنه اذا تزوج الرجل فان اهتمامه سينصرف الى ارضاء امرأته ، وكذلك الحال لو تزوجت المرأة فان اهتمامها سينصرف الى ارضاء زوجها .

ويبدو أن تعاليم بولس كان لها أبلغ الاثر فى نفوس رجال الدين اذ الملاحظ أن الكنيسة فى عصورها الاولى(٥٥) قد بالغت فى تلك النظرة الزاهدة للزواج ، حتى وصلت الى حد التطرف . ولسنا نعدم أن نجد فى الاثر من الامثلة على هذه النظرة الكثير .

---

(٥٢) ، (٥٣) ، (٥٤) : من رسالة بولس الى اهل كورنثوس ، مشار اليها فى احمد غنيم ص ٣٦ .

(٥٥) أى من بعد المسيح وتلاميذه .

فعند البعض أن من يقدم على الزواج انما يختار الطريق الاسهل الذى يتبعه غالبية الناس ، أما من يؤثر العفة فانه يختار الطريق الاعلى رفعة والجدير بالملائكة . صحيح أن من يتزوج لا يستحق اللوم ، لكنه لا يحظى بمثل النعمة الالهية التى يحظى بها من آثر العفة(٥٦) . « ان طريق العزوبية أقصر فى الوصول الى الملكوت من طريق الزواج »(٥٧) . أما البعض الآخر فيقول : « ان البنات العذارى سوف يسطعن فى السماء كالنجوم المتلئلئة »(٥٨) ، ليوصى البعض الثالث باختيار العزوبية « خشية فناء الانسانية »(٥٩) ، الى أن انتهى الامر بالبعض ـ أخيرا ـ الى النظر للزواج باعتباره نجاسة وتدنيسا للمقدسات(٦٠) . أما أشد الاقوال تطرفا فى الزواج ، فهو ذلك الذى يدعى أن الله لم يصف اليوم الثانى من الايام التى خلق فيها الكون بأنه حسن ، لان الرقم ٢ فيه معنى الزواج(٦١) . وقد استمرت هذه النظرة الزاهدة فى الزواج عدة قرون ، حتى أنه فى القرن الرابع قرر أحد المجامع المحلية(٦٢) أن الزواج يمنع المسيحى من الدخول فى ملكوت الله(٦٣) .

٨٣ ـ غير أن هذه النظرة المتطرفة لم يكن من الممكن ـ بطبيعة الحال ـ أن تستمر ، فالمسيح نفسه لم يحرم الزواج ، كما أن العزوبية ليست فى مقدور كل شخص ، واذا كان أهل القيامة

---

(٥٦) من رسالة اثناسيوس الى الراهب آمون ، مشار اليها من الاسيوطى جـ ٢ ص ٤٢ .

(٥٧) واذا كان الذى يتزوج يفعل احسن ، كما يقول بولس ، الا ان الاحسن لا يعنى دائما انه شىء حسن ، ففقد عين واحدة أحسن من فقد الاثنتين ، لكن كلاهما أمرا غير حسن . وبالمثل اذا كان التزوج أحسن من التحرق ، فان الاحسن أكثر للشخص الا يتزوج والا يتحرق . تيرتوليان مشار اليه فى وستر مارك ص ١٤٣ ـ ١٤٤ .

(٥٨) القديس أوجستين ، مشار اليه فى افيجدور ص ١٩٠ .

(٥٩) يترتوليان مشار اليه فى افيجدور ص ١٩٠ .

(٦٠) أوريجين مشار اليه فى افيجدور الموضوع السابق .

(٦١) رولاند نيتون ، مشار اليه فى غنيم ص ٤١ .

(٦٢) وهو مجمع Gangra

(٦٣) راجع وستر مارك ص ١٤٥ .

« لا يزوجون ولا يتزوجون ، بل يكونون كملائكة الله فى السماء »(٦٤) الا أن هؤلاء هم أهل الحياة الآخرة ، وليسوا أهل الحياة الدنيا • لذلك بدأت ردود الفعل ضد هذا الاتجاه المتطرف تظهر منذ العصور الوسطى ، حتى اذا كان القرن / ١٦ أعلن لوثر ثورته العارمة ضد هذا الاتجاه ، منبها الى خطأ النظرة الى الزواج على أنه من الامور الدنيوية وليس من الامور الدينية(٦٥) • وهكذا يرى البروتستانتيون أن الزواج أشرف من التبتل ، وذلك امتثالا لقول زعيمهم فيه « ان من أحسن عطايا الله زوجة محبوبة تقية ، تخاف الله وتحب أهل بيتها »(٦٦) •

وقد لقي مذهب لوثر استجابة سريعة ، وبصفة خاصة من رجال الكهنوت ، حتى انتهى الامر الى تصحيح هذا الاتجاه المتطرف ، والعودة بالنظر للزواج الى مثلما كان يراه المسيح عليه السلام • يرى ابن العسال – على سبيل المثال – أن الزواج يكون « مندوبا الى عقده ان غلب على المرء الاحتراق بالشهوة حتى يصون نفسه من الزلل ، ومندوبا الى تركه ان استطاع ضبط النفس وقدر على عيشة العفاف ، ومباحا لما هو بين القسمين المتقدمين لا يحترق بالشهوة ولا يستريح منها»(٦٧) بل ان بعض الشراح المسيحيين المعاصرين يرون فى الاضراب عن الزواج « عصيان لما وضعه الله ولما أمر به ، وفيه خروج عن شريعة الله »(٦٨) •

– • • • –

بهذا نأتى الى نهاية الباب التمهيدى ، ويكون قد تهيأ لنا – بهذا الشكل أن ندخل الى صميم هذه الدراسة الخاصة بنظام الزواج فى الشرائع اليهودية والمسيحية ، والتى نبحثها فى ثلاثة أبواب ، نعرض فى الاول منها لانشاء الزواج ، وفى الثانى لآثاره ، لنخصص لانحلال الزواج الباب الثالث •

---

(٦٤) انجيل متى ، اصحاح ٢٢ فقرة ٣٠ •
(٦٥) د• توفيق فرج ، المرجع السابق ٣٤٤ هامش ١ نقلا عن دى سميه •
(٦٦) سبق الاشارة اليه ص ٦٦ •
(٦٧) ابن العسال ، كتاب القوانين ، مشار اليه فى الاسيوطى ص ٤٣ – ٤٤ •
(٦٨) عبد القدوس قيرياقص ، قصة النزاع بين العزوبة والزواج ، ط ١ ١٩٤٩ ص ٧٨ •

الباب الأول

انشاء الزواج

تمهيد وتقسيم :

تستلزم الشرائع الدينية لانعقاد الزواج بضعة شروط ، بعضها شروط موضوعية والبعض الآخر شروط شكلية ، ونخصص لهذه الشروط بنوعيها أحد فصول هذا الباب . وبديهى أن تخلف أحد هذه الشروط يترتب عليه جزاء ، سيكون بدوره موضوع فصل ثان . غير أنه لما كان الزواج من أخطر النظم الاجتماعية ، فان الاقدام عليه يقتضى - بطبيعة الحال - فترة من التجربة والاختبار بين المقدمين عليه ، تبدو أهميتها بصفة خاصة فى الشريعة المسيحية حيث تحرم هذه الاخيرة فكرة الطلاق من حيث الاصل . وهكذا فقبل الخوض فى شروط انعقاد الزواج وما يترتب على تخلف هذه الشروط من آثار ، يتعين أن نعرض لمقدمات الزواج ، أى الخطبة ، التى نخصص لها الفصل الأول من هذا الباب ، الذى يتفرع - بهذا الشكل - الى فصول ثلاثة على النحو التالى :

الفصل الأول : مقدمات الزواج (الخطبة)

الفصل الثانى : شروط انعقاد الزواج

الفصل الثالث : جزاء تخلف أحد شروط الزواج

الفصل الأول

مقدمات الزواج

الخطبة

تقسيم :

نوزع الدراسة فى هذا الفصل على مبحثين ، نخصص أولهما للخطبة فى الشريعة اليهودية ، لنجعل للخطبة فى الشريعة المسيحية المبحث الثانى ٠

المبحث الأول

الخطبة فى الشريعة اليهودية

ماهية الخطبة فى ضوء المصادر الدينية (نظرة المذاهب اليهودية للخطبة ٠

٨٤ ـ تعطى التوراة للخطبة مفهوما يختلف عما يقصد بهذا النظام فى الوقت الحاضر ٠ فهى ليست مجرد وعد غير لازم بابرام الزواج فى المستقبل ، وانما هى خطوة فى سبيل الارتباط النهائى : أو بعبارة أخرى مرحلة من مراحل الزواج ٠ ولذلك عوملت الخطيبة ، بموجب التوراة ، معاملة الزوجة فى كثير من الأمور : فالرابطة بين الخطيبين تحتاج فى انفصالها الى طلاق ، واذا توفى الخاطب كان على خطيبته أن تعتد عدة المتوفى عنها زوجها(١) ، كما تعامل الخطيبة ، لمجرد الخطبة ، معاملة الزوجة من حيث الاحتباس الجنسى ، والا فانها تعتبر

---

(١) وهى ثلاثة اشهر ٠

زانيـة ويطبق عليها حـد الزوجة الزانيـة ، وهو الرجم بالحجـارة حتى الموت (٢) · ونصوص التلمـود فى مجملهـا توحى هى الأخرى بمثل هـذه النظـرة للخطبـة ، وتعـامل معـاملة الزوجـة فى كل المسـائل سابقـة الذكـر ·

غير أنه قـد وردت بالتلمـود بعض نصـوص (٣) تقـرب الخطبـة - على العكس - من مفهومها المعروف فى الوقت الحاضر باعتبارها وعـدا غير لازم بابرام الزواج · من هـذه النصـوص مثلا ما ورد فى المشنة من أن المـرأة المخطوبة اذا تزوجت بآخـر ، حتى قبـل فوات المـدة المتفق على اتمام الزواج فيهـا من خطيبهـا ، اعتبر زواجها الاخير صحيحا ·

وبديهى أن نظـرة التوراه للخطبـة لا تتفق ومفهـوم هـذا النظـام والغرض منه باعتباره مرحلة ضرورية للتعارف والاختبـار قبـل الارتبـاط النهـائى بالزواج ، الأمـر الذى يستوجب النظـر للخطبة بحسبانهـا اتفاقا غـير ملـزم ، لأى من طرفيـه أن يتحـلل منـه أى وقت بارادتـه المنفـردة (٤) ·

لذلك لم يكن غريبـا أن يتلقف رجـال الدين من اليهـود تلك النصـوص الأخـيرة من التلمود ، ليطوروا مفهـوم التوراة للخطبـة ، بما يتفق وطبيعـة هـذا النظام والغرض منه · هـذا المفهوم المتطور هو مذهب الربانيين فى الوقت الحـاضر ·

٨٥ - لكن لمـا كان القـراءون يمثـلون الاتجـاه المحـافظ الـذى

---

(٢) اللهم الا اذا كان الزنى قـد حـدث فى الحقل لا فى المدينة ، فيفترض فى الفتـاة انها صرخت لتنجو ولكن احـدا لم ينقذها ، راجع سفر التثنية ، اصحاح ٢٢ آية ٢٣ - ٢٧ ·

(٣) مشار لهذه النصوص فى ثروت الاسيوطى ص ٢٤٠ هامش ٥ ·

(٤) وفى القانون الرومانى لم تكن الخطبـة ملزمة ، وبالتـالى لم يكن بامكان اى من الخطيبين الزام الآخر بابرام الزواج لمجرد أنه قـد وعـده بذلك · راجع فائـز الخـورى ، مقـابلة بين الحقوق الرومانيـة والحقـوق الاسـلامية والافرنسية والانكليزية · جـ ١ ١٩٢٤ ص ١٥٦ · وراجع فى تفاصيل الخطة فى هـذا القانون : د· سمـير تناغـو : احكام الاسرة للمصريين غير المسلمين ص ٨٧ - ٩٠ ·

يتمسك بتعاليم التوراة ، فان نظرتهم للخطبة تجعل من هذه الاخيرة زواجا تقريبا : كل ما فى الأمر أنه لا يحل المخالطة الجنسية التى ترجأ لما بعد اتمام الزواج باجراء طقوسه ومراسمه الدينية · وهكذا ورد فى شعار الخضر أن الخاطب عاقد شرعا ، وأن محل الطلاق هو المخطوبة والمتزوجة ، وأنه اذا اتصلت المخطوبة بالغير اتصالا جسديا عدت زانية وطبق عليها حد الرجم (٥) · واذا كانت الخاطبة لا ترث خطيبها المتوفى فليس ذلك الا لأن الزوجة اليهودية لا ترث زوجها (٦) · بل ان القرائين يصلون الى حد اعتبار الخطبة مانعا من الزواج فى بعض الحالات (٧) · كل ذلك اذا انعقدت الخطبة مكتملة أركانها ، مستوفية طقوسها ومراسيمها الدينية ، وهى ما تسمى ـ لذلك ـ بالخطبة الدينية ·

غير أن ما تقدم لا يمنع أن يصير التواعد على الزواج بين الخطيبين فى غير الشكل الدينى ، وهو ما يسمى بالخطبة البسيطة · وقد ورد فى شعار الخضر أنه « اذا كانت الخطبة على غير يد الشرع رفعت بالفسخ لا بالطلاق » (٨) · هذا التواعد لن يعدو أن يكون عقدا مدنيا ، يخضع من ثم فى أحكامه للقواعد العامة ·

وهكذا ليس يتصور أن نفرد بحثا خاصا للخطبة فى شريعة القرائين ، ما دام أنها فى شكلها الدينى تكون زواجا ، وفى شكلها المدنى عقدا عاديا يخضع للقواعد العامة · أما عن الربانيين فان مجموعاتهم الشرعية تنظم الخطبة بمفهومها الدقيق كاتفاق غير ملزم ، وتبين أحكامها بالتفصيل ، مما نعرض له فيما يلى :

---

(٥) مشار اليه فى توفيق فرج ص ٤٤٠ ·

(٦) راجع : د· توفيق حسن فرج ، الطبيعة القانونية للخطبة ١٩٦٣ ص ٧٩ هامش ١ ·

(٧) راجع غنيم ص ٨ وما بعدها ·

(٨) مشار اليه فى توفيق فرج (١٩٦٣) ص ٧٧ الهامش ·

الخطبة فى مذهب الربانيين

أولا : تعريف الخطبة ، وشروعها :

٨٦ ـ ورد تعريف الخطبة فى المادة الأولى من مجموعة بن شمعون ، بأنها « عقد يتفق به الخاطبان على أن يتزوجا ببعضهما شرعا فى أجل مسمى بمهر مقرر ، بشروط يتفقان عليها »(٩) . وواضح من هذا التعريف أن الربانيين ينظرون للخطبة باعتبارها عقدا ، لكن بعض نصوص مجموعة بن شمعون تقطع فى تحديد طبيعة هذا العقد باعتباره اتفاقا غير ملزم ، فقد ورد فى المادة الخامسة من هذه المجموعة أنه « يصح فسخ الخطبة بارادة الاثنين أو ابطالها بارادة أحدهما » (١٠) .

٨٧ ـ هذا العقد غير الملزم يجب لانعقاده أن يستوفى شروطه الموضوعية وشروطه الشكلية كما أنه يفترض أن ينعقد على أجل مسمى ينتهى بالزواج :

(أ) فأما عن الشروط الموضوعية ، فانها تنحصر فى ضرورة توافر الأهلية والرضا الصحيح بين الخطيبين وهذا ـ بطبيعة الحال ـ فضلا عن وجوب الخلو من موانع الزواج ، لأن ما يمنع الزواج يمنع الخطبة بداهة .

غير أن نصوص مجموعة بن شمعون يكتنفها فى هذا الصدد بعض الغموض ، كما قد يفهم منها أن هناك تفرقة فى أحكام الخطبة بين الخاطب والمخطوبة :

---

(٩) ابن شمعون ص ١ .

(١٠) ابن شمعون ص ٢ .ويلاحظ أن الاصطلاحات التى استخدمها النص السابق غير دقيقا فى المعنى الذى يقصده وهو امكان التحلل من الزواج بالارادة المنفردة . فالفسخ جزاء قانونى يفترض اخلال أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه ، حين لا ترتب الخطبة عند الربانيين التزاما بالزواج . كما أن البطلان هو وصف قانونى يحق تصرفا لم يستوف منذ انشائه ما يشترطه القانون من شروط ، وواضح أن هذا المعنى ليس هو المقصود فى ذهن بن شمعون ، لان التحلل من اتفاق ما يفترض أنه قد نشأ صحيحا .

فقد ورد فى المادة / ٢ أن « القاصرة يجوز لوالدها أن يخطب لها ، واذا كانت يتيمة جاز لوالدتها أو أحد اخوتها أن يخطبوا لها » . والتعبير بالجواز هنا قد يوحى بأن القاصرة ، رغم كونها كذلك ، يمكنها أن تزوج نفسها ، ما دام أن هذا التعبير لا يقطع فى معنى وجود ولاية الاجبار فى الخطبة على القاصرة .

وليس هذا بالتأكيد هو ما قصده واضع المجموعة ، بدليل أن المادة / ٣ منها تقضى بأن « الراشدة أمرها فى يدها » وهو ما يعنى بمفهوم المخالفة أن القاصرة لا تملك بيدها أمر خطبتها .

من جهة ثانية ، أضافت المادة / ٣ سابقة الاشارة ، ان العادة بشأن الراشدة قد جرت مع ذلك على أن « والدها ينوب عنها متى كانت الخطبة بقبولها ، كما جرت العادة أيضا أن اليتيمة ينوب عنها والدتها أو أحد اخوتها أو أحد أقاربها » ، الأمر الذى يثير التساؤل عن السبب فى التفرقة بين القاصرة اليتيمة والراشدة اليتيمة من حيث من ينوب عنهما فى عقد الخطبة ، ولماذا يكون لأحد أقارب الراشدة اليتيمة أن يخطب لها ولا يكون ذلك للقاصرة ، حين أنه ليس يندر أن تكون المقبلة على الزواج قاصرة يتيمة الابوين ولا اخوة لها . لذلك نرى أنه يمكن لأحد أقاربها أن يخطب لها قياسا على ما ورد بشأن الراشدة .

من جهة ثالثة تقضى المادة / ٤ من نفس المجموعة بأن « الخاطب أمره فى يده ، ولا يجوز أن ينوب عنه أحد الا بتوكيل » . . والنص بهذا الشكل يتكلم عن الخاطب دون تمييز ، على حين فرقت المادتين ٢ ، ٣ بين القاصرة والراشدة ، الأمر الذى قد يفهم منه أن القاصر يمكنه ـ اذا لم يشأ أن ينوب عنه غيره ـ أن يزوج نفسه ، وهو ـ بالتأكيد ـ ما لم يقصده واضع هذه المجموعة .

وأيا كان الأمر ، فان مجموعة ابن شمعون لم تتكلم فى هذا الصدد عن المقصود بالرشد فى خصوص الخطبة ، الأمر الذى قد

يفهم منه أنه السن المحددة لامكان مباشرة التصرفات القانونية (١١) ، ما دام أن الخطبة لا تعدو أن تكون عقدا (١٢) ، لكن لما كان سن الزواج قد تحدد فى المادة ٢٣ بثلاثة عشر سنة للرجل ، واثنتا عشر سنة ونصفا للزوجة(١٣) ، وكان من غير المعقول أن تمتنع الخطبة على من يمكنه الزواج ، فان المقصود بسن الرشد فى الخطبة هو معناه بالنسبة للزواج (١٤) .

(ب) أما عن الشروط الشكلية ، فقد ورد ذكرها فى المادة / ٦ من مجموعة ابن شمعون ، حيث « تعد الخطبة شرعية الا بالعهد الشرعى المعروف بالقنيان » .

ويقصد بهذا الاخير ما يعطيه الرجل للمرأة أو ما يقدره لها على نفسه من مهر ، فبهذا يستطيع أن « يقتنى » المرأة ، أى يمتلكها بالعقد (٥١) . كما تجيز المادة / ٧ من نفس المجموعة توثيق الخطبة بعقد كتابى يشتمل على هذا القنيان .

(ج) أما عن مدة الخطبة ، أو بعبارة أخرى الاجل الذى يجب أن يتم الارتباط النهائى بالزواج خلاله ، فلم تحدده مجموعة ابن شمعون التى اكتفت بالنص على أن الخطيبان يتزوجا ببعضهما شرعا فى أجل مسمى .

غير أن بعض نصوص التلمود قد حددت هذا الاجل بأنه سنة بالنسبة للبكر ، وثلاثين يوما بالنسبة للارملة (١٦) ، وذلك على أساس

---

(١١) وهو سن عشرين سنة ، مادة ٦٧٧ من مجموعة بن شمعون .

(١٢) من هذا الرأى ، توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٤٤١ هامش ١ .

(١٣) راجع فى العلامات المادية التى يجب توافرها فى المراة مع هذه السن حتى يمكن القول ببلوغها سن الزواج ، مجموعة بن شمعون م ٢٣ ص ٩ .

(١٤) من هذا الرأى ، ثروت الاسيوطى (الكتاب الاول) ص ٢٣٨ وهامش ١ .

(١٥) راجع فى المعنى اللغوى للفظة « القنيان » ، شعار الخضر ص ٦٣ هامش ١ .

(١٦) مشار الى هذه النصوص فى ثروت الاسيوطى (الكتاب الاول) ص ٢٣٩ وهامش ٢ .

من أن البكر تلزمها هذه المدة الطويلة حتى تتمكن من اعداد حاجياتها بينما لا تكون الارملة فى حاجة الى مثل هذه المدة ٠

ويبدو هذا التأسيس فى الواقع غريبا ، لان الخطبة ليست مجرد فترة اعداد حاجيات الزواج ، وانما فترة لازمة للاختبار بين الخطيبين الأمر الذى يجعل من طول مدتها لازم فى اعتقادنا للأرملة لزومه للبكر ، ان لم يكن أكثر لزوما للأولى فى بعض الأحيان ، كما لو كان لها أولاد تنوى اصطحابهم معها للعيش فى كنف الزوج الجديد ٠ كما أن تحديد مدة ثلاثين يوما كأجل لخطبة الأرملة يتعارض مع ما تقضى به المادة/٣٧٦ من مجموعة ابن شمعون من أنه « لا يجوز العقد على المطلقة أو الأرملة قبل انقضاء عدتها الشرعية تسعين يوما لا يحسب منها يوم الطلاق أو الوفاة ولا يوم العقد » ٠

على أية حال ، فان ضرب هذا الأجل ليس يعنى أنه يجب أن ينتهى بالزواج ، فقد سبق أن ذكرنا أن الخطبة فى شريعة الربانيين وعد غير لازم ٠ وانما كل ما فى الأمر انه اذا انقضى هذا الميعاد دون أن يتم الزواج « تكفل انقضاء الخاطب بمصاريف اطعام خطيبته » (١٧) ٠

ثانيا : انقضاء الخطبة ، وما يترتب عليه من آثار :

٨٨ - بدهى انه متى تم الزواج انتهت مرحلة الخطبة ٠ غير انها قد تنتهى قبل ذلك اما بالاتفاق على انهائها ، أو بوفاة أحد الخطيبين أو عدول أيهما عن الخطبة ٠

أما أمر انتهائها بالاتفاق فلا يثير - بداهة - ثمة مشاكل ٠ وقد اجازته المادة ٥ من مجموعة ابن شمعون حين قضت بأنه « يصح فسخ الخطبة بارادة الاثنين » كما أن انتهاءها بوفاة أحد الخطيبين أمر طبيعى ٠ وقد نظمت آثاره فى المادة / ١٠ من نفس المجموعة التى قضت بأنه « اذا توفى أحد الخاطبين بطلت الخطبة ولا غرامة وردت الهدايا »

---

(١٧) ثروت الاسيوطى (الكتاب الاول) ص ٢٣٩ نقلا عن نصوص التلمود ٠

وتنظيم آثار وفاة الخاطب على هذا النحو أمر مفهوم ، فالوفاة طريق لانتهاء الخطبة غير اختيارى ، لا يخول من ثم للخاطب الآخر حقا على الغرامة المشروطة فى العقد لحالة العدول الاختيارى . كما أنه يجب على هذا الاخير من باب أولى أن يرد ما تسلم من هدايا أو يدفع قيمته اذا فقده (طبقا للمادتين ١٠ ، ١٤) ما دام أنه كان سيلتزم بذلك فى حالة العدول .

وهكذا نقف بالدراسة فقط عند العدول كسبب من أسباب انقضاء الخطبة .

٨٨ مكرر - ذكرنا أن الخطبة فى شريعة الربانيين لا تعتبر اتفاقا لازما ، ومن ثم يصح الاتفاق على انهائها ، كما يمكن الرجوع فيها بالارادة المنفردة لأى من الخطيبين ، وهو ما عبرت عنه المادة / ٥ من مجموعة ابن شمعون بقولها « .. أو ابطالها بارادة أحدهما » .

وقد كان مؤدى هذه الخاصية ألا يستتبع عدول الخاطب فى ذاته جزاء ، ومع ذلك تتضمن مجموعة ابن شمعون فى هذا الصدد أحكاما تعتبر متعارضة مع طبيعة الخطبة فبموجب المادة ٧ من هذه المجموعة ، يجوز أن يتضمن الاتفاق على الخطبة شرطا بموجبه يلتزم من يعدل عنها بدفع « غرامة » (١٨) للطرف الآخر . كما تقضى المادة/٨ بأن « ناقض الخطبة لا يلزمه دفع شىء آخر غير الغرامة المضروبة » . ولذلك فاذا كان أحد الخطيبين قد أهدى للآخر شيئا « وجب على المهدى اليه رده أو دفع قيمته اذا فقده » ، الا اذا كانت الهدية « من المستهلكات أو مما يتلف طبعا بالاستعمال ، فردها أو تعويض قيمتها غير واجب » (م/١٤) .

وعمومية النصوص السابقة قد يفهم منها أن الغرامة تستحق على من عدل حتى ولو كان هناك مبرر لعدوله . ومع ذلك فان النص فى

---

(١٨) وهو اصطلاح غير دقيق فى هذا الصدد ، والمقصود به فى الواقع تعويض الخاطب الآخر .

المادة ٩ على أسباب لاسقاط الغرامة يؤكد أنها لا تستحق الا بسبب العدول غير المبرر . وأسباب سقوط الغرامة وفق ما ورد فى هذا النص هى :

أولا : اذا ظهر بأحد الخطيبين عيب لم يكن يعلم به الخاطب الآخر .

ثانيا : اذا طرأ العيب أو حدث جنون أو مرض معد بعد الخطبة

ثالثا : اذا ثبت شرعا على احدى العائلتين ارتكاب الفحشاء .

رابعا : اذا اعتنق قريب أحد العائلتين ديانة أخرى أو مذهبا آخر .

خامسا : اذا ساء سلوك الخاطب أو أسرف .

سادسا : اذا اتضح أن الخاطب عديم التكسب .

سابعا : اذا علم الخاطب أن المخطوبة مات لها زوجان .

ولنا على هذه النصوص ، وعلى ما يترتب على العدول عن الخطبة من آثار بوجه عام عدة ملاحظات نرجئها الى موضع لاحق . ونكتفى فى هذا الموضع بالاشارة الى أن مبررات العدول سابقة الذكر لم ترد على سبيل الحصر ، بدليل أن مجموعة ابن شمعون أضافت مبررا آخر فى المادة ١٣ التى قضت بأنه « اذا غير أحد الخاطبين اقامته من بلدة الى بلدة فلا يجبر الآخر على الانتقال معه وتحق له الغرامة ، الا اذا كان السفر اجباريا فان الغرامة تسقط فى هذه الحالة » . كما أن بعضا من هذه المبررات ، كما هو واضح ، يقوم على اعتبارات لا دخل لارادة الخطيبين فيها(١٩) ، كما يكشف بعضها الآخر عن اسراف اليهود فى التعصب الدينى(٢٠) ، وفى ميلهم الى التشاؤم من بعض الامور(٢١) .

---

(١٩) كالمبرر الثالث والرابع ، والسابع : راجع فى نقد هذه المبررات : د. حسين توفيق رضا . الاحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين ط ١ ١٩٦٧ ص ١٥٩ .

(٢٠) كالمبرر الرابع .

(٢١) كالمبرر السابع . راجع فى نقد هذا المبرر ، محمد محمود نمر والفى بقطر حبشى ، الاحوال الشخصية للطوائف غير الاسلامية من المصريين ط ١ ١٩٥٧ ص ١٥٩ .

المبحث الثـــانى

الخطبـــة فى الشريعـــة المسيحية

مفهوم الخطبة الكنسية ، وتمييزها عن غيرها :

٨٩ - سبق أن ذكرنا أن الخطبــة لا تعـــدو بطبيعتهـا أن تــكون مرحلة تمهيــدية تسبق الارتبـاط النهـائى بالزواج ، بمـــا يتفـرع عليـه بالضرورة أن تــكون مجـرد وعـد غير لازم يمكن لاى من طرفيـه أن يتحلل منـه بارادته المنفـردة ٠ والخطبة - بهذا المفهوم - ربمـا كانت فى الشريعة المسيحية ألزم منهـا فى غـيرها من الشرائع ، بالنظـر الى صعوبة انحـلال الزواج بالطـلاق فى هـذه الشريعة ، الامر الذى يجعـل من التروى فى الاقدام على الارتباط بالزواج أمرا بالغ الاهميـة ٠ هـذا فضــلا عن أن تقاليـدنا فى مصر لا تسمح للشــاب بالتعـرف على الفتـاة من غـير ارتباط ، الامر الذى يجعـل من الخطبــة وسيلة لا غنى عليها لمثـل هـذا التعارف ٠

٩٠ - غـير أن الكنيسة الارثوذكسية تعـــرف نظـاما آخـر قــد يختلط بمفهـوم الخطبـــة وهو ما يســمى بعقـــد الامـلاك ، الذى هو فى الواقع أكثر من مجـــرد خطبــة ، وانمــا بالاولى مرحلة من مراحل الــزواج نفســـه ، أو بعبـارة أخرى هو زواج يرجأ من آثاره فقط مجـرد المخالطـة الجســدية التى لا تحــل للمملكين الا باجـراء لاحق يسمى « التكليل »(٢٢) ويتفـرع على ذلك أن يكون الاملاك عقـــدا لازما ، يتعـين على من يرتبط بـــه أن يتم الزواج بالتكليل ، كمــا أن عـراه لا تنفصم الا بمـا يفسخ الرابطة الزوجية ، كما كان يشكل مانعا لكلا الطرفين من التزوج بآخر ٠ فاذا أخــل الملك بالتزامه باتمـام الزواج تعـرض لفقـــد ما دفعه من مهـــر (عربون) وما قدمه من هدايا ٠ فان كانت الملكة هى التى عدلت تعرضت لرد هـــذا المهر مضاعفا والهدية بقـدرها ٠ وهكذا فان « ضخامة العقوبة المـالية تحيله عملا الى رابطة لا فكك منها »(٢٣) ٠

---

(٢٢) فكان أمر هـذه الصورة مطابق تماما لمفهوم الخطبة الدينية عند اليهود القرائين على ما سبق أن رأيناه ٠

(٢٣) ثروت الاسيوطى (الكتاب الثانى) ص ٦٥٨ ٠

وقــد كانت عادة الاقباط الارثوذكس تجـرى على اتمـام الاملاك قبـل التكليل بفاصل زمنى طويل ، لذلك بدأ عامة الاقبـاط ينظرون الى هـذا الاجراء باعتباره مجـرد فترة اختبـار أو وعـد غير ملزم بالزواج ، حين أنه كمـا ذكرنا أكثر من مجـرد هـذا الوعـد ، الامر الذى كان سببا فى كثير من المنازعات ٠

لذلك أمر البطريـرك كيرلس الرابع بضرورة اتمـام الاجـراءين (الاملاك والتكليل) فى وقت واحـد ، وهكذا بـرزت الخطبـة بمفهومها الحـديث مستقلة عن الزواج (باملاكه وتكليله) ، وغـدت مجـرد مرحـلة تمهيـدية تسبق الارتبـاط النهـائى ينشئها وعـد متبادل بين الخطيبين لا يرتب التزاما باجـراء هذا الارتباط ٠ هـذا النوع من التواعد هو الذى نظمتـه مجموعة الاقبـاط الارثوذكس (١٩٥٥) تحت عنـوان « الخطبـة » وحـددت شروطه وآثاره ، على حـين لم يظهـر أى تنظيم للاملاك فى هـذه المجموعة(٢٤) ٠

٩١ - ويحتفظ الشراح فى الـوقت الحاضر بـوصـف « الخطبـة الكنسية » أو « الخطبـة الرسمية » لذلك النـوع من التواعـد الذى يـتم فى الكنيسـة وفقـا للشروط والاوضـاع والاجراءات التى يفرضـها القانون الكنسى ، وذلك للمقابـلة بينـه وبـين مجـرد التواعد على الزواج بـين الطرفـين دون التقيـد بهـذه الاجراءات أو الطقوس ، والذين احتفظوا لـه بوصف « الخطبـة البسيطة » ٠ كمـا ينبـه بعضهم الى أن الاتفـاق على الزواج دون اتبـاع الاجراءات الدينيـة ، ان سمى خطبـة الا أنه لا يخضع للقـانون الكنسى وانمـا لقواعـد القـانون المـدنى باعتبـاره تصرفا قانونيـا(٢٥) ٠ وفى الحقيقـة من الامر ، فان الصيغ والاجـراءات والطقوس

---

(٢٤) وهو ما دعا البعض الى أن يقـرر أن الكنيسة القبطية الارثوذكسية قـد الغت عقـد الاملاك ، حين أنها فى الواقع ادمجته مع التكليل ٠ انظـر د٠ فؤاد شـباط :تنظـيم الاحوال الشخصية لغير المسـلمين ١٩٦٦ ص ١٠٧ ، وقـارن د٠ توفيـق فـرج (١٩٦٤) ص ٣٦٨ بنـد ٨٢ ٠

(٢٥) راجع د٠ عبد الودود يحيى ص ١٠٧ بنـد ٦٤ ٠

التى تتم بها الخطبة أمام الكنيسة لا تغير من طبيعة هذا النظام ولا يمكن أن تعطيه أثرا أكثر مما يمكن أن يكون له فى القانون المدنى بحسبانه تصرفا قانونيا(٢٦) ، فالخطبة فى كل الاحوال اتفاق غير لازم ، وهى بشكلها المدنى أو بشكلها الدينى لا يمكن أن ترتب التزاما باجراء الزواج فى المستقبل ، كما أنها فى كلا الشكلين قد تستتبع آثارا مدنية فى حالة العدول عنها . وعلى أية حال فان ما نقصده بالدراسة فى هذا الموضع هو الخطبة الرسمية أو الكنسية .

تعريف الخطبة ، وطبيعتها :

٩٢ - ورد تعريف الخطبة فى المادة الاولى من مجموعة ١٩٥٥ للأحوال الشخصية للاقباط الارثوذكس بأنها « عقد بين رجل وامرأة يعد فيه كل منهما الآخر بالزواج فى أجل محدد . ويبين من هذا النص أن الخطبة فى شريعة الاقباط هى عقد بين طرفين ، وأن موضوع هذا العقد هو وعد متبادل ، وأن موضوع هذا الوعد هو الزواج فى المستقبل فى أجل محدد . على حين عرفت المادة الاولى من مجموعة ١٩٣٨ لنفس الطائفة الخطبة بأنها « عقد يتفق به رجل وامرأة على الزواج ببعضهما فى أجل محدد » . وبالمقارنة بين النصين يتضح أن مجموعة ١٩٥٥ تبرز معنى انطواء الخطبة على مجرد وعد ، حين لا يبرز هذا المعنى فى مجموعة ١٩٣٨ . وعلى أية حال ، فان من المسلم به أن الخطبة لدى الاقباط لا تعدو أن تكون عقدا غير لازم لا ينشىء التزاما بابرام الزواج يمكن تنفيذه جبرا ، وبالتالى فان لكل من الخطيبين أن يعدل على الخطبة بارادته المنفردة . كما أن كلا المجموعتين لم تحدد أجلا للخطبة ينبغى أن ينتهى بالارتباط النهائى بالزواج ، وهو ما يتسق ونظرتها الى الخطبة باعتبارها اتفاقا غير لازم ، وان كانت مع ذلك تشترط أن يصير الاتفاق على هذا الموعد فى عقد الخطبة كأحد البيانات الشكلية لهذا العقد .

---

(٢٦) راجع مع ذلك فى امكان الاخذ ببعض أحكام الخطبة للكنيسة ولو خالفت القواعد العامة ، د. احمد سلامة (١٩٦٨) ص ٣٧٦ - ٣٧٧ بند ١٣٨ .

أما صاحب الخلاصة القانونية لشريعة الاقباط فقد عرف الخطبة بأنها « وعد اختيارى واتفاق بين ذكر وأنثى خاليين من زواج ، والقصد منها عدم ارتباط أحدهما بزيجة أخرى انتظارا للزواج العتيد »(٢٧) • ويخلص من هذا التعريف بدوره أن الخطبة مجرد وعد غير لازم ، أو كما عبر صاحب التعريف وعدا اختياريا ، وان كان هذا الوصف الاخير قد يحمل على الاعتقاد بأن الاختيارية فى الوعد تنصرف الى صدوره ، حين أنه لا يقصد قطعا هذا المعنى المفهوم لذاته ، وانما يقصد اختيارية الاثر بمعنى عدم اللزوم ، الذى يتأكد كذلك مما ورد فى التعريف من أن القصد من الخطبة أن تكون فترة تريث « انتظارا » للزواج المنشود ، وليس يلزم أن من ينتظر شيئا يدركه فى كل الاحوال •

٩٣ - أما عند الكاثوليك فان ارادتهم الرسولية الصادرة سنة ١٩٤٩ لم تتضمن تنظيما مفصلا للخطبة على غرار مجموعة الاقباط الارثوذكس ، ومن ثم فلم تتضمن هذه الارادة تعريفا لها • غير أنه قد ورد فى المادة ١ من مجموعة فيليب جلاد للاحوال الشخصية للكاثوليك ، أن الخطبة « عقد يعد به الواحد الآخر بالزواج فى المستقبل »(٢٨) ، كما اشترطت المادة ٣ من نفس المجموعة لصحة الخطبة تبادلية هذا الوعد ، أما اذا اقتصر الامر على مجرد وعد من جانب أحد الطرفين لحقه قبول من جانب الآخر الذى لم يعد بدوره ، فان الخطبة لا تصح به(٢٩) •

والواقع أن استلزام الصفة التبادلية فى الوعد حتى تنعقد الخطبة أمر لا لزوم له ، ما دام من الثابت أنها فى النهاية عقد غير لازم ، سواء تضمنت وعدا من كلا الجانبين أم وعدا من أحدهما وقبول من الآخر • والصفة التبادلية لن تخلع عليها أثرا ملزما ، كما أن الانفرادية فى الوعد

---

(٢٧) جرجس فليوثاؤس عوض : الخلاصة القانونية فى الاحوال الشخصية لكنيسة الاقباط الارثوذكسيين ١٩١٣ ص ٢٦٥ •

(٢٨) ، (٢٩) : مشار لهذه التعريفات فى توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٣٥٧ بند ٨١ •

لن تعفى العادل عن الزواج ، والذى اقتصر على مجرد قبول الوعد به من جانب الآخر ، من امكان الحكم عليه بالتعويض طبقا للقواعد العامة فى المسئولية التقصيرية ان كان فى مسلكه ما يعد انحرافا عن مسلك الرجل المعتاد وأدى للاضرار بالواعد ٠

والذى يجعل مما ورد فى مجموعة جلاد من اشتراط تبادلية الوعد أمرا غريبا ، ان الارادة الرسولية لطائفة الكاثوليك أوضح من غيرها من المجموعات فى عدم لزوم الخطبة ، فقد جاء فى المادة ٦ ـ ٣ من هذه الارادة أنه « لا دعوى للمطالبة بعقد الزواج بناء على الوعد به ٠٠٠ » (٣٠) لذلك يرى بعض الشراح ـ بحق ـ أن الفرق بين الوعد المتبادل والوعد الانفرادى ليس بذى أهمية « طالما أن نية الطرفين قد انصرفت الى اتمام الخطبة عن طريق ايجاب يصدر من أحد الطرفين وقبول يصدر من الطرف الآخر »(٣١) ٠ بل اننا لا نتردد فى الاقدام خطوة أخرى الى الامام للقول بأن جوهر الوعد ، أيا كان موضوعه ، أن يكون من جانب واحد ٠ أما ما يقال له الوعد المتبادل بابرام عقد معين فانه فى الواقع العقد نفسه ، وليس مجرد وعد به ، وان كان تنفيذه قد أرجىء الى أجل لاحق ٠

٩٤ ـ أما المادة الثانية من قانون الانجيليين الوطنيين (البروتستانت) فقد عرفت الخطبة بأنها « طلب التزوج ، وتتم بحصول اتفاق بين ذكر وأنثى راشدين على عقد الزواج بينهما بالكيفية والشروط المعروفة فى باب عقد الزواج » ٠ ويبين من هذا التعريف أن هذه المجموعة تكتفى فى انعقاد الخطبة بايجاب من أحد الخاطبين وقبول من الآخر، دون حاجة الى وعد متبادل من جانب الطرفين ٠

٩٥ ـ ويبقى أن تعريفات الشراح الفرنسيين للخطبة تميل فى

---

(٣٠) بل انه قد يفهم من هذه المادة أن الخطبة قد تكون بناء على وعد منفرد ، ما دام انها تقضى بأن « الوعد بالزواج ـ وان كان مزدوج الاطراف ، ويعرف اذ ذاك بالخطبة ـ ٠٠ » الخ النص ٠ ويستنتج من هذه الجملة الاعتراضية أن الخطبة قد تكون كذلك وعدا من جانب واحد ٠

(٣١) د٠ توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٣٥٧ بند ٨١ ٠

عمومها الى ابراز معنى الوعد المتبادل فيها ، كقول بلانيول مثلا أنها « تعهد يقطعه شخصين كل منهما فى مواجهة الآخر٠٠ »(٣٢) غير أن أى من أنصار هذه التعريفات لم يقل بأن الوعد الانفرادى لا ينشىء الخطبة ، أو أن العدول عنه قد لا يستتبع أثرا فى بعض الاحيان(٣٣) ٠

انعقاد الخطبة :

وحتى تنعقد الخطبة فى الشرائع المسيحية ، يلزم — بداهة — أن تتوافر شروطها الموضوعية والشكلية ، كما أن الاعلان عن الخطبة يعتبر فى هذه الشرائع اجراء ضروريا ٠ ونفصل فيما يلى كلا من هذه الامور :

أولا — الشروط الموضوعية للخطبة :

جماع هذه الشروط ضرورة توافر الرضا والاهلية والخلو من الموانع ٠

(أ) الرضا :

٩٦ — لما كانت الخطبة عقدا ، أو وعدا متبادلا بين الخطيبين ، فأنها لا تتم — بداهة الا بتراضى الطرفين ٠ غير أنها لما كانت من ناحية أخرى من عقود الاعتبار الشخصى ، بالنظر الى طبيعة محلها ، فانه يلزم

---

(٣٢) « L'engagement que prennent deux personnes l'une envers l'autre». Cité par : ANGELESCO : De la rupture des promesses de mariage. The : se. Paris 1914 p. 1.

وفى نفس المعنى : ريموند ، سابق الاشارة ص ١١ ، أفيجدور ، سابق الاشارة ص ١٨٦ ٠

MARTY et RAYNAUD : Droit civil 1976, p. 85, No. 75.

وقارن مع ذلك RIGAUD : La fiancée 1927, p. 11 حيث لم يظهر فى تعريفه هذه الصفة التبادلية فى الوعد ، وانما رأى فى الخطبة مجرد تعهد ذا خاصية خلقية ٠

(٣٣) كذلك فان تعريفات الخطبة فى مجموعات الاحوال الشخصية بالبلاد العربية لا تستلزم فى عمومها تبادلية الوعد ٠ راجع فى هذه التعريفات ، د٠ صلاح الدين الناهى الاسرة والمرأة ١٩٥٨ الصفحات : ٥٧ ، ٨٢ ، ٩٨ ، ١٣٢ ٠

أن يصـدر الرضـا بهـا من جانب كل من الخطيبين شخصيا • فالخطبـة ما هى الا تمهيـد لعقـد الزواج ، وهذا الاخير يتوقف فى جانب كبـير منـه على اعتبارات تتصـل بالعاطفـة أو الشعور يستقل بتقـديرها المقـدمون عليـه دون غـيرهم • بل انه حتى اذا كان الخاطب صـغيرا تحت ولاية غـيره بقى رضـاءه شرط لصحة الخطبـة (مادام أنه ممـيزا) ، ولا يجوز لولى النفس فى جميـع المذاهب المسيحية أن يزوجـه بغير رضاه ، فهـذه المذاهب جميعها لا تعرف مايسمى بولاية الاجبار المعروفة فى الشريعة الاسلامية(٣٤)• وحتى فى ظـل القانون الفرنسى القـديم ، حينمـا أصبح رضاء الابوين شرطا ضروريا لانعقـاد الخطبـة منـذ ١٥٧٩ ، الا أن هـذا الرضـا لم يكن كافيـا ، وانمـا كان يلزم كذلك رضـاء الخاطبين شخصيا(٣٥) واذا كانت المجموعة المدنية الفرنسية الحالية لم تنظم الخطبة ، الا أنه لا يتصور القول بغـير ذلك •

٩٧ _ هـذا ويستطرد بعض الشراح مستلزما صحة الرضا بالخطبة كصحة الرضـا بالزواج ، أما اذا شـابه غلط أو اكراه فان الخطبـة تـكون قابلة للابطـال • ويظـل من مصلحة الخاطب _ عنـد هـؤلاء الشراح _ أن يتمسـك بهـذا الابطـال ولو قيـل بعـدم لزوم الخطبـة وامكان التحلل منهـا بالارادة المنفردة ، لان الاستناد الى عيـوب الارادة لابطـال الخطبة « من شـأنه أن ينفى كل احتمـال يمكن أن يثـار بالنسبة لمن يعـدل عن الخطبـة من حيث وجود المبرر للعـدول أو عـدم وجوده ، وبالتالى من حيث امكان اثارة فـكرة مطالبتـه بالتعويض • فالاستناد الى عيب الارادة فى ابطـال الخطبـة يقطع كل احتمـال لطلب التعويض عن العـدول فى هـذا الصـدد ، دون أن يقع على كاهل من عـدل عن الخطبـة اثبـات المبرر أو المقتضى لعدوله »(٣٦) •

---

(٣٤) ولذلك فانه لا يمكن فى الشريعـة المسيحية خطبة الصغير الاقل من سـبع سنوات لانه لا يستطيع أن يخطب لنفسه ، كمـا لا يستطيع أن يصـدر رضـاء صحيحا بخطبة وليه له • راجع حلمى بطرس ، المرجع السابق ص ١٤٤ وما بعـدها •

(٣٥) راجع : انجيليسكو ، المرجع السابق ص ٤٥ _ ٤٦ •

(٣٦) د• توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٣٧٠ هامش ١ •

ونرى من جانبنـــا :

١ ـ ان الاكراه كعيب للرضـا غـير متصور عمــــلا فى خصوص الخطبـة ، بالنظر الى أنهـا تتم تحت يـد الكنيسة ، وبعد المرور باجراءات قـــد تستغرق بعض الوقت • كمـا أنـه ينـدر أن تتوافــر شروط الغلط الجوهـرى كعيب للرضـا فى مجال الخطبـة ، بالنظـر الى أن هـذه الاخيرة ليست هـدفا فى حـد ذاتها وانمـا مجـرد مرحلة فى سبيل هـذا الهدف وهو الزواج ، وبالتالى فان فكرة الغلط الدافع لا تبـدأ الا من حيث تنتهى مرحـلة الخطبــة • هـذا الى أن الشخص عمـلا لا يكون فـكرة عن الشخص الآخر ثم يقـدم على الخطبـة على أساس منهـا ، وانمـا يضـع مقاييس لاختيار شريك المستقبل ويقـدم على الخطبـة للتحقق من توافـر هـــذه المقاييس ، ومن ثم فهو يعلم منـذ البداية أن اختبـار الشخص الآخـر قـد يكشف عن عـدم توافر هـذه المقاييس ، وان كان يأمل ـ بداهـة ـ فى توافـرها • ومثل هـــذا العلم المسبق يتعـارض وفـكرة الغلط الدافـع بالمعنى الذى تحـــدده القواعـد العـــامة •

٢ ـ أن التمسك بابطـال الخطبـة للغلط ، على فـرض تصوره ، لن يجعـل المتمسك بالابطال بمنجى من الحكم عليـه بالتعويض الذى يمكن أن يتعـرض له لو عـدل عن الخطبـــة دون مـــبرر ، لان الغلط غـير المبرر فى القواعد العـامة ، بمعنى الغلط الناتج عن عـدم التحوط ، ان كان يجعـــل للغالط الحق فى التمسك بالابطال ، الا أنه يمكن أن يستتبع الزامه بتعويض الطـرف الآخـر حسن النيـة والغـير مسئول عن هـــذا الغلط طبقا لقواعد المسئولية التقصـيرية •

(ب) الأهليـــــة :

الى جانب الرضـــا يلزم كذلك أن يكون كل من الخطيبين قـــد وصل الى السن التى يجوز له فيهـا الخطبـة • وهـذه السن تـختلف فى الشريعـة المسيحية من مذهب الى آخـر :

٩٨ - فبالنسبة للاقباط الارثوذكس ، تنص المادة ٣ من مجموعة ١٩٥٥ على أنه « لا تجوز الخطبة الا اذا بلغ سن الخاطب سبع عشرة سنة ، والمخطوبة خمس عشرة سنة ميلادية كاملة » • فاذا كانا قد بلغا هذه السن ، لكن أحدهما أو كلاهما كان لا يزال قاصرا ، بمعنى أنه لا يزال خاضعا للولاية على النفس التى لا تنتهى الا ببلوغ سن الواحدة والعشرين ، وجب أيضا موافقة وليه على الخطبة (م ٤ من نفس المجموعة) •

هذا ويلاحظ أن مجموعة الاقباط تحدد سن الزواج بثمانى عشرة سنة بالنسبة للرجل وستة عشر سنة بالنسبة للمرأة (م ١٥) • وقد كان يمكن القول بأن من بلغ هذه السن يمكنه أن يخطب لنفسه دون حاجة الى موافقة الولى • غير أنه يخلص من المادة ١٨ أن الرجل أو المرأة لا يمكنه أن يزوج نفسه الا اذا بلغ احدى وعشرين سنة • وبالتالى فان موافقة الولى على الزواج تلزم ما دام أن أى من الطرفين لم يكن قد بلغ هذه السن ولو بلغ سن الزواج • فاذا ما كان ذلك ، لزم القول أيضا بأن الخطبة لا تصح بدورها دون موافقة الولى ما لم يبلغ الخطيبين سن الرشد ولو بلغا سن الزواج •

كما يلاحظ من جهة أخرى أنه يفصل بين السن التى تجوز الخطبة فيها ، والسن التى يجوز الزواج فيها مدة سنة • هذه المدة رآها واضعوا المجموعة كافية للاختبار بين الخطيبين • لكنهم لم يقصدوا منها أن تكون حدا أدنى يجب ألا يتم الزواج الا بعدها ، أو حدا أقصى يجب أن يتم الزواج خلالها ، لانه من الناحية العملية قد تطول هذه المدة أو تتقصر حسب الظروف (٣٧) •

٩٩ - أما عند الكاثوليك فليست هناك سنا محددة للخطبة ،

---

(٣٧) راجع د• توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٣٧٥ - ٣٧٦ •

ومن ثم يكفى بلوغ الخاطب سن التمييز (٧ سنوات) (٣٨) ٠ من جهة أخرى ، لما كان سن الرشد فى هذا المذهب هو نفس سن الزواج (١٦ سنة للرجل ، ١٤ سنة للمرأة) ، وكان من بلغ هذه السن لا تلزمه موافقة الولى على زواجه ، فانه يتفرع على ذلك ، أن الخطبة فى هذه السن لا تلزمها كذلك هذه الموافقة « ذلك أن الزواج هو نفسه ينعقد صحيحا فى هذه السن بلا حاجة لموافقة الولى ، فلأن تنعقد الخطبة أولى » (٣٩) كما يتفرع عليها بالمقابلة أنه ما بين سن التمييز وسن الزواج تلزم موافقة الولى على الخطبة ٠

١٠٠ ـ أما بالنسبة للانجيليين ، فانه يشترط أن يكون الخاطبان قد بلغا سن الزواج ، وتحدد المادة ١٠ من مجموعة أحوالهم الشخصية هذه السن بست عشرة سنة للرجل وأربع عشرة سنة للمرأة (٤٠) ٠

(جـ) الخلو من الموانع (احالة) :

١٠١ ـ ولما كانت الخطبة مرحلة تمهيدية فى سبيل الزواج فانه يلزم أن يكون كل من الخطيبين خاليا من الموانع التى تحول دون زواجه من الطرف الآخر ٠ فكل ما يمنع الزواج يمنع الخطبة ٠ ومن ثم نحيل فى دراسة هذا الشرط الى الموضع الخاص بدراسة موانع الزواج ونجتزىء القول هنا بأنه اذا كانت هناك بعض الموانع الوقتية التى يمكن زوالها عند انعقاد الزواج (كاختلاف المذهب مثلا) ، فقد كان يمكن القول بأنه ليس من شأنها أن تحول دون انعقاد الخطبة ٠ غير أنه لما كانت هذه الأخيرة تتم تحت يد الكنيسة ، وكان يجب على رجل الدين الذى يجريها أن يتحقق من خلو الخطيبين من الموانع ، فانه عملا

---

(٣٨) راجع : انجيليسكو ، المرجع السابق ص ٣٦ ٠

(٣٩) د٠ شفيق شحاته : أحكام الاحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين جـ ١ ١٩٥٧ ص ٧٦ بند ٨٤ ٠

(٤٠) غير انه رغم ما بين المذاهب المسيحية من فوارق فى سن الخطبة وفى سن الزواج ، الا أن هذا الاخير لن يمكن توثيقه أيا كان مذهب المتزوجين الا اذا بلغا ١٨ سنة للرجل ، ١٦ سنة للمرأة ، وذلك طبقا للمادة ٢٨ ـ ١ من قرار وزير العدل بلائحة الموثقين المنتدبين ، التى بدأت فى السريان منذ يناير ١٩٥٦ ٠

لن يمكن انعقاد هذه الخطبة الدينية ، وان كان ذلك لا يحول - بداهة - دون تواعد الخطيبين على الزواج تواعدا مدنيا ، أو ما أسميناه مع الشراح المعاصرين بالخطبة البسيطة(٤١) .

ثانيا - الشروط الشكلية للخطبة :

الخطبة فى الشريعة المسيحية عامة عقد شكلى ، لا يكفى مجرد التراضى حتى يخضع للقانون الدينى ، وانما يلزم أن يستوفى شروطه الشكلية وأن ينعقد تحت اشراف الكنيسة .

١٠٢ - فبالنسبة للاقباط الارثوذكس ، توجب المادة ٥ من مجموعة ١٩٥٥ أن تنعقد الخطبة تحت اشراف كاهن من كهنة كنيستهم حين ينبغى على هذا الاخير أن يحرر بالخطبة وثيقة يجب أن تشتمل على عدة بيانات(٤٢) ، وأن يوقعها من كل من الخاطبين ومن ولى القاصر منهما والشهود ومن جانبه كذلك . كما يجب على هذا الكاهن قبل تحرير عقد الخطبة أن يتحقق من شخصية الخاطبين ورضائهما بالخطبة ، ومن خلوهما من الموانع الشرعية للزواج سواء كانت هذه الموانع من جهة القرابة أو الدين أو المرض أو وجود رابطة زواج سابق . ومن

---

(٤١) راجع فى هذا المعنى د. توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٣٧٣ - ٣٧٤ : وراجع مع ذلك مشروع الاحوال الشخصية للكاثوليك السوريين واللبنانيين ، حيث يقضى بان الموانع غير الدائمة والمتعلق زوالها على مرور الزمن أو ارادة الخطيبين تصح الخطبة (الدينية) معها على أن يعقد الزواج بعد زوالها . د. فؤاد شباط ، المرجع السابق ص ١٠٩ .

(٤٢) وهذه البيانات هى : ١ - اسم كل من الخاطب والمخطوبة ولقبه وسنه وصناعته ومحل اقامته . ٢ - اسم كل من والدى الخطيبين ولقبه وسنه وصناعته ومحل اقامته وكذلك اسم ولى القاصر من الخاطبين ولقبه وصناعته ومحل اقامته . ٣ - اثبات حضور كل من الخاطبين بنفسه وحضور الولى ان كان بينهما قاصر ورضاء كل من الطرفين بالزواج . ٤ - اثبات حضور شاهدين على الاقل مسيحيين راشدين وذكر اسم كل من الشهود وسنه وصناعته ومحل اقامته . ٥ - اثبات التحقيق من خلو الخاطبين من موانع الزواج الشرعية المنصوص عليها فى الفصل الثالث . ٦ - الميعاد الذى يحدد لعقد الزواج ٧ - المهر أو ما يقوم مقامه فى حالة الاتفاق عليهما . كما يضيف فليوثاوس عوض وجوب أن يتحقق الكاهن من تناسب السن بين الخطيبين ، المرجع السابق ص ١٨ .

أنهما - أخيرا - سيبلغان فى الميعاد المحدد لزواجهما السن التى يباح فيها الزواج شرعا(٤٣) م ٦١ ٠

واذا كان لا يظهر من هذين النصين أن الخطبة يجب أن تتم بصلوات معينة الا أن مجموعة فليوثاؤس عوض تستوجب أن يتم الكاهن الخطبة رسميا بالصلوات الربانية والادعية الروحانية ثلاث مرات مستخدما صيغة معينة(٤٤) ، وهو ما يؤكد الطابع الدينى للخطبة ٠

١٠٣ - أما بالنسبة للكاثوليك فقد مر الامر بتطور ، بدءا من كفاية الرضائية لانعقاد الخطبة الى استلزام الشكلية فيها ، وذلك درءا لما نجم عن امكانية انعقادها بعيدا عن نظر الكنيسة من عواقب وخيمة « لما كان فيه من تحريض على المعصية ومن خداع للفتيات عديمات الخبرة(٤٥) ٠ ومن ثم اشترطت المادة ١/٦ من الارادة الرسولية للطوائف الشرقية أن تتم الخطبة أمام رجل الدين المختص(٤٦) والا وقعت باطلة ٠ كما ينبغى عليه بموجب الفقرة الثانية من ذات المادة أن يدون الاحتفال بها فى دفتر خاص بالخطبة ٠ ويرى الشراح المصريون مع ذلك أن هذه الكتابة لا تعتبر شرطا لانعقاد الخطبة ، تلك التى يمكن أن تتم شفويا أمام الكاهن الذى يقوم بعد ذلك بتدوين هذا الاتفاق(٤٧) ٠ أما مجموعة القانون الكنسى الغربى(٤٨) فانها تجعل من الكتابة شرطا لانعقاد الخطبة(٤٩) ٠ غير أنه لما كانت هذه الشكلية « قد تضر بالمخطوب

---

(٤٣) راجع فى التعليق على نص المادة ٥ من مشروع الاحوال الشخصية للارثوذكس والمطابقة لصياغتها النهائية الذكر فى المتن وفى الهامش السابق ، تادرس ميخائيل المرجع السابق ص ٤٦ بند ٦٤ ٠

(٤٤) راجع فى هذه الصيغة فليوثاؤس عوض ، المرجع السابق ص ١٨ - ١٩ ٠

(٤٥) توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٣٨١ نقلا عن دى سميه ٠

(٤٦) وهو الخورى أو الرئيس الكنسى المحلى ، أو من كاهن نال من أيهما الاذن بحضور الخطبة ٠

(٤٧) راجع د٠ شفيق شحاته ج ١ ، المرجع السابق ، ص ٧٩ بند ٨٦ ، د٠ توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٣٨٢ ٠

(٤٨) الصادرة سنة ١٩١٧ ، والمطابقة فى هذه الخصوص للمرسوم البابوى الصادر سنة ١٩٠٧ ٠

(٤٩) راجع : ريجو ، المرجع السابق ص ١٩ وهامش ١ ، أفيجدور المرجع السابق ص ١٨٦ - ١٨٧ ٠

المتروك ، الذى اعتقد بحسن نية فى قيمة الكلمة المعطاة ، وأهمل فى اتخاذ هذه الاحتياطيات »(٥٠) فان شراح القانون الكنسى « يخففون من قسوة هذا البطلان ، حينما يسلمون بأن الرجوع فى الكلمة المعطاة ، حتى دون توافر هذه الشكليات ، يمكن أن يجعل محلا لتعويض ما يسببه من ضرر ، اذا كان ثمة ظلم قد ارتكب »(٥١) ٠ وهذا التوجيه يظهر فى الواقع عدم أهمية التنظيم الشكلى للخطبة فى المذاهب المسيحية ما دام أن الخطبة الدينية كالخطبة البسيطة لا يمكن أن تكون ملزمة بابرام الزواج فى المستقبل ، وما دام أنه فى كليهما يمكن أن يلتزم العادل بالتعويض فى بعض الاحيان ٠

١٠٤ ـ أما بالنسبة لطائفة الانجيليين الوطنيين ، فان المادة ٢ من مجموعة أحوالهم الشخصية تستلزم اثبات الخطبة بالكتابة الموقعة من شاهدين على الاقل ٠ واذا كان هذا النص غير صريح فى اشتراط اتمام الخطبة على يد رجل الدين ، الا أن احالته الى « الكيفية والشروط المعروفة فى باب عقد الزواج » يمكن أن يستخلص منها هذا الاشتراط ، مادام أن الزواج لا ينعقد لدى هذه الطائفة الا على يد رجال الدين ٠

ثالثا ـ علنية الخطبة :

١٠٥ ـ ان الاجراءات التى تنعقد بها الخطبة لدى الطوائف المسيحية على النحو السابق ذكره انما تحقق ولا شك قدرا من علنية الخطبة ٠ ومع ذلك فقد حرصت هذه الطوائف على تنظيم الاعلان عن هذه الاخيرة كاجراء مستقل ٠ لكن هذا الاجراء لا يعتبر شرطا شكليا لانعقاد الخطبة ، كل ما فى الامر أن الشرائع المسيحية وجدته ضروريا لحمل الخطبة الى علم أكبر عدد ممكن من الناس حتى يمكن الكشف عما يحول بين زواج الخطيبين من موانع ، وحتى يتمكن ذوى الشأن من الاعتراض على زواجهما ٠

---

(٥٠) ، (٥١) ة ريجو ص ٢٠ ٠

ويأخذ الاعلان عن الخطبة لدى الاقباط الارثوذكس شكلا ماديا فهو يتم عن طريق كتابة ملخص من عقد الخطبة بواسطة الكاهن الذى أجراها، وذلك فى ظرف ثلاثة أيام من تاريخ حصول الخطبة ، ويعلقه فى لوحة الاعلانات بالكنيسة(٥٢) ٠ ويبقى هذا الملخص معلقا قبل الزواج مدة عشرة أيام تشتمل على يومى أحد م ٨ والغرض من هذا القيد الاخير اتاحة الفرصة لاكبر عدد من الناس الذين يتجمعون فى الكنيسة للصلاة أيام الآحاد بصفة خاصة ، للعلم بمشروع هذا الزواج ٠

فاذا لم يتم الزواج فى خلال سنة من تاريخ انقضاء ميعاد العشرة أيام سابقة الذكر ، فلا يجوز حصوله الا بعد تعليق جديد يتم بذات الطريقة (م ٩) ومع ذلك فانه يجوز - عند الضرورة - للرئيس الدينى فى الجهة التى حصلت الخطبة فى دائرتها أن يعفى من هذا التعليق (م ١٠) ٠

أما عند الكاثوليك فهناك نوعين من الاعلان : الاعلان الشفوى ، ويتم بالمناداة التى تجرى ثلاث مرات متتاليات فى أيام الاحد والاعياد المحلية الموصى بالبطالة فيها ، وذلك من جانب رجل الدين أثناء القداس الرسمى(٥٣) ٠ على أنه يجوز من جهة أخرى للرئيس الدينى أن يستعيض عن هذه المناداة بوضع اعلان باسم المتعاقدين على باب الكنيسة وذلك خلال مدة لا تقل عن ثمانية أيام تشتمل على يومى بطالة (م ٣٠ من الارادة الرسولية للكاثوليك) ٠ فاذا انقضت مدة ستة أشهر دون أن يتم الزواج وجب اعادة المناداة من جديد ، ما لم ير الرئيس الدينى غير ذلك ٠

ونكرر ما سبق أن ذكرناه من أن اجراءات العلانية هذه ليست

---

(٥٢) أما اذا كان الخاطبان أو أحدهما مقيما خارج دائرة هذه الكنيسة ، فترسل عندئذ نسخة منه الى كاهن الكنيسة التى يقيم كل من الخاطبين فى دائرتها ليعلقه فى لوحة الاعلانات بها (م ٨ من مجموعة ١٩٥٥) ٠

(٥٣) الا اذا كانت هناك ضرورة تحول دون اجرائه فى هذا الوقت بالذات ٠

شرطا لانعقاد الخطبة ، وانما قصد بهـــا اتاحة الفرصة للكشف عن الموانع وللاعتراض على الزواج ، ممـا سنجد المناسبة لتفصيله فيما بعد(٥٤) ٠

مدة الخطبـــة :

١٠٦ ـ ليس فى مجموعات الـكاثوليـك أو الانجيليين ما يسـتلزم ـ بوضوح ـ ضرورة اثبـات الاجل المحـدد للزواج فى عقـد الخطبـة(٥٥) ٠

أما مجموعة الاقباط الارثوذكس (١٩٥٥) فقـد أشارت الى هـذا الاجل فى المـادة الاولى التى عرفت عقد الخطبة بأنه وعـد بزواج « فى أجل محدود »٠ كمـا أن أحـد بيانات وثيقـة الخطبة التى يجب أن يحـررها الكاهن وفقـا للمـادة ٥ هو « الميعـاد الذى يحـدد لعقـد الزواج » ومع ذلك فانـه « يجوز باتفـاق الطرفين تعـديل الميعـاد المحدد للزواج فى عقـد الخطبة مع مراعاة السن التى يبـاح فيها الزواج ٠ ويؤشر بهـذا التعديل فى ذيل عقد الخطبة ، ويوقع عليه من الطرفين ومن الكاهن » (م ٧) ٠

وواضح من هذه النصوص أنها ان كانت قـد أشارت الى مدة الخطبة الا أنهـا قد تركت تحديدها لاتفاق الخطيبين ٠ كمـا أنها فى كل الاحوال ، ليست أجـلا ينبغى أن ينعقـد الزواج فيـه ، فالخطبة فى هذه المجموعة وعد غير لازم ، يجوز لكل من الخطيبين العدول عنه (م ١١) ٠

انقضــاء الخطبـــة :

لمـا كانت الخطبـة عقـدا غــير لازم ، فانها يمكن أن تنقضى دون زواج ٠ وأبرز أسباب هــذا الانقضـاء هو العـدول عنهـا ووفاة أحـد الخطيبـين ٠ ونفصـل فيمـا يلى كلا من هـذين الطريقـين ، وما يترتب عليـه من آثار :

---

(٥٤) راجع فى الالتزام بالكشف عن الموانع ، وفى الحـالات التى يسـقط فيها هـذا الالتزام ، وفى الاعتراض على الزواج ، توفيـق فـرج (١٩٦٤) ص ٣٨٨ ـ ٣٩٢ ، تادرس ميخائيـل ص ٥١ ـ ٥٤ ٠

(٥٥) وان كانت المـادة ٤ من مجموعة الانجيليين قـد اشارت عرضا الى امكان ذكر هذا الاجل حين تكلمت عن المسوغات الشرعية للعدول عن الخطبة ٠

أولا - انقضاء الخطبة بالعدول عنهـا :

يثـير انقضــاء الخطبة بالعدول عنهـا الكثير من الاشكالات ، وبصفة خاصــة من حيث مدى حق الخاطب المتروك فى مطالبة العـادل بالتعويض ، وأساس هذا التعويض ومداه ان قيل بوجوبه ٠

غير أنه لمـا كان الاختلاف فى وجهات النظـر حول هذه الامور انمـــا يرتكز الى اختلاف آخـر فى النظـرة الى طبيعة الخطبة ذاتها ومدى لزومها ، سواء فى الشرائع الدينية أم فى الفقــه والقضــاء ، فانه ينبغى فى معالجة هذا الطـريق من طـريق انقضاء الخطبــة أن نعرض أولا للنظـرة الى طبيعــة هـــذا النظام ومدى لزومه ، لنبحث بعــد ذلك عن مدى اعتبار العدول غير المبرر عن الخطبـــة خطـأ ، ثم لاساس التعويض عن العــدول فى حالات وجوبه ، وحـدود هـذا التعويض ومداه ، لننتهى أخيرا الى رأينا المفصــل فى هــذا الشأن ، وذلك على التفصيل التالى :

(أ) مدى لزوم الخطبـــة :

١٠٧ ـ سبق أن عرضـــنا لتعريف الخطبــة فى المذاهب المسيحيــة المختلفــة ، واتضح من هـذا التعريف أن هـــذه المذاهب تنظـر الى هـــذا النظـام باعتبــاره عقـــدا ٠ ونشير فى هـــذا الموضع الى أنه بالرغم من هذا النظــر الا أن أى من هـــذه المذاهب لا ينظر اليـــه كاتفاق ملزم ، بمعنى أنه يرتب التزاما على عاتـــق كل من طـرفيه بابرام الزواج فى المستقبل انمـــا تقضى هـذه المذاهب ، على العكس ، بامكان العــدول عن الخطبــة بالارادة المنفــردة لاى من الخاطبـــين ، وان كانت تواجه بعـــد ذلك مسألة امكان مطالبــة العــادل بالتعويض فى بعض الاحيان ، وهو أمر آخـــر سنعرض له فيمـــا بعـد ٠

وهـــكذا ورد فى المـادة ١١ من مجمـــوعة الاقبــاط الارثـــوذكس (١٩٥٥) أنـــه « يجوز لكل من الخطيبـين العـدول عن الخطبـة ، ويثبت العـدول فى محضر يحـرره الكاهن ويؤشر بمقتضـاه على عقـد الخطبـة ٠

وعلى الكاهن اخطار الطرف الآخر بهذا العدول » . كما كانت المادة ٣/٦ من الارادة الرسولية للكاثوليك أكثر صراحة فى هذه الناحية حين قضت بأنه « لا دعوى للمطالبة بعقد الزواج بناء على الوعد به ... ». واذا كانت المادة ٣ من قانون الانجيليين الوطنيين لم يقض صراحة بامكان هذا العدول الا أن مواجهة هذا الاخير بجزاء فى بعض الاحوال يعنى أنه فى ذاته أمر جائز(٥٦) .

أما فى القانون الكنسى الغربى القديم فلما كانت الخطبة تشكل شطرى عقد الزواج ، فانها بالتالى كانت ترتب التزاما بعقد الزواج الموعود(٥٧) . وكان يتفرع على هذا الالتزام أن يمتنع على أى من الخاطبين أن يرتبط بخطبة أخرى(٥٨) . ومع ذلك فان مخالفة هذا الالتزام كانت تعد مجرد خطيئة دينية(٥٩) تقابل بجزاء محض كنسى(٦٠) .

وكذلك الحال ، كان القانون المدنى الفرنسى القديم يخول كل من الخاطبين دعوى لاجبار الآخر على اتمام الوعد بالزواج . لكن لما كان الامر فى هذا الصدد يتعلق بالتزام بعمل ، وكان من شأن اجبار من يريد العدول على تنفيذ الزواج أن يهدر حريته الشخصية ، فان هذا اللزوم كان يتحول فى النهاية الى مجرد تعويض يحصل عليه الطرف المتروك(٦١) ، (٦٢) أما القانون الكنسى الغربى الحالى(١٩١٧) فقد قضى فى المادة ١٠١٧ صراحة بأن للخاطب العدول عن الخطبة متى

---

(٥٦) ومن قوانين الاحوال الشخصية بالبلاد العربية ، تقضى المادة ٣ من القانون المغربى والمادة ٣ من القانون السورى بان « لكل من الخاطب والمخطوبة العدول عن الخطبة » . انظر صلاح الناهى ص ٨٢ ، ١٣٢ .

(٥٧) راجع : أفيجدور ص ١٨٦ ، ريموند ص ١١ .

(٥٨) راجع : أفيجدور ص ١٨٧ .

(٥٩) راجع ريجو ص ١٩ .

(٦٠) راجع : أفيجدور ص ١٨٦ .

(٦١) راجع انجيليسكو ص ٤٦ ـ ٤٧ ، ناز ص ٢٣٥ .

(٦٢) وفى الصين تعتبر الخطبة وعدا رسميا بالزواج اللاحق ، ولكل خطيب الحق فى مطالبة الآخر قهريا بالزواج . راجع ريموند ص ١١ هامش ٩ نقلا عن هو كونج .

شـاء ، وبالتالى لم تعد الخطبة تتضمن التزاما بابرام الزواج الموعود(٦٣) ٠

١٠٨ ـ أما فى الفقـه ، فقـد اتجه بعض الشراح المصريين وجهة القانون الفرنسى القـديم فنظروا الى الخطبـة الكنسية المستوفية لشروطها الشكلية ، بحسبانها عقـدا ينشيء التزاما قانونيـا بابـرام الزواج ، وان كان هـذا الالتزام لا يمكن تنفيـذه عينـا « لما قـد ينطوى عليه التنفيـذ العينى من مسـاس باحـدى الحريات الشخصية ، ولذلك فان أثره يقتصر على المطالبة بالتعويض »(٦٤) ٠ غـير أن هـذا الرأى لا يحظى بتأييـد غالبيـة الشراح الذين يرون ـ على العكس ـ أن الخطبـة عقـد غـير لازم ، لا يمكن اجبار أى من طرفين على اتمام الزواج(٦٥) ٠ بـل وينتهون ـ كمـا سنرى فيمـا بعـد ـ الى أن مجـرد العدول عن هـذا الوعد فى ذاته لا يرتب حقـا فى التعويض للطـرف المتروك ٠

وفى فرنسـا كان بعض شراح القـرن التاسع عشر ينظـرون للخطبـة نظـرة القانون الفرنسى القـديم بحسبانها عقـدا يرتب التزاما بعمـل يتحول عنـد عـدم الوفاء به الى تعويض(٦٦) ٠ ولا يزال هـذا التصوير يحظى بتأييـد القلة من الشراح الفرنسيين المعـاصرين ، وان كانوا يرون أن هـذ االعقد الملزم يتضمن حق كل من الخطيبين فى انهائه بالارادة المنفردة فى حـدود معينة(٦٧) ٠

---

(٦٣) راجع ناز ص ٢٣٥ ، مارتى ورينو ص ٨٥ ـ ٨٨ بنـد ٧٥ ٠

وفى هـذا المعنى تقضى المـادة ١٣٤٦ من القـانون المـدنى اليونانى (قانون الاسرة بان « الاتفاق على عقـد الزواج فى المستقبل الخطبـة) لا يصـلح لان يكون اسـاسا بموجبـه يتم رفع دعوى الالزام بالزواج » ٠ انظـر كامل عثمان ، الاحـوال الشخصية للاجانب وللمصريين (الكتاب الاول) ، ١٩٥٣ ص ٢٩٣ ٠

(٦٤) د٠ شـفيق شحـاته (ج ١) ، ص ٨٠ بنـد ٨٧ ، وفى هـذا المعنى سمير تناغو المرجع السابق ص ١١١ بنـد ١٩ ٠

(٦٥) راجع مثلا ، د٠ جميـل الشرقاوى ص ٦٢ ، د٠ ثروت الاسـيوطى ص ١٦٥ ، د٠ عبد الودود يحيى ص ١١٤ ، د٠ توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٣٩٩ ـ ٤٠٥ ٠

(٦٦) انظر الفقـه المشار اليه فى انجيليسـكو ص ٦٨ هامش ١ ٠

(٦٧) راجـع :

JOSSERAND (L) : Le problème juiridique de la rupture des fiançailles D-H 1927, chr. p. 24.

وانظر كذلك الفقـه المشار اليه فى توفيق فرج (١٩٦٣) ص ١٦ هامش ٢ ٠

أما الغالبيـة من الشراح الفرنسـيين ، فيتجـه بعضها الى النظـر للخطبــة بحسبانها مجــرد تعهد أخلاقى بحت(٦٨) ، لا ينشىء أى مركز قانونى وانمــا مجــرد حالة واقع(٦٩) · وبالتالى فان أى من الخاطبين لا يلتزم مدنيا باتمــام الزواج الموعود(٧٠) · على حين وصـل البعض الآخـر الى حـد النظر للوعد بالزواج بحسبانه اتفاقا باطلا(٧١) · بتجرد من كل قيمـة قانونية(٧٢) ، وان كانت هــذه الدراسة لا تتسع لعـرض أسانيد هـذا الاتجاه(٧٣) ·

١٠٩ ـ أما عن القضـــاء الفرنسى ، فقــد انقســمت أحــكام الاستئناف فى النصــف الاول من القــرن ١٩ : بعضــها يصحح الوعــد بالزواج بحسبانه عقـدا تبادليا يرتب التزاما بعمـل موضوعه اتمام هــذا

---

(٦٨) انظر ريجو ص ١١ ·

(٦٩) انظر مارتى ورينو ص ٨٥ ·

(٧٠) راجـع :

SAVATIER (R) : Traité de responsabilité en droit firançais. T. 1 1939 p. 157.

ويضيف البعض الآخـر أنه اذا كانت الكنيســة الكاثوليكية تنظم الخطبــة بحسبانهـا عقـدا ، الا أن ذلك لا يخل بأنها مجرد فترة تجربة تسبق الزواج · ذلك أنه اذا كان الزواج الكاثوليكي لا يقبل الانحلال ، فلا ينبغى أن يكون مجرد عملية يانصيب (une laterie) ريجو ص ٢٠ ـ ٢١ ·

(٧١) انظـر :

LEHR (E) : Le mariage, le divoree et la séparation de corps 1899 p. 1; LAURENT (F) : Principes de droit civil français T. 2 1887 p. 408 No. 305.

وانظر كذلك الفقــه المشار اليه فى : GIRAUD (L) Des promesses de mariage. R.C. 1888 p. 665.

(٧٢) انظـر :

MOURGUES (A) : Des effets de promesses de mariage. Thèse d'Aix — Marseille 1901 p. 102.

والفقــه العـديد المشار اليه فى نفس المؤلف ص ١١٢ هامش ١ ·

(٧٣) راجع فى هــذه الاســانيد : مارتى ورينو ص ٨٦ ، انجيليسكو ص ٦١ ـ ٦٨ توفيق فرج (١٩٦٣) ص ٩٤ ـ ١٠١ ، وراجع فى حجج الاتجاه العكسى وصحة هــذا العقــد ولزومــه : مورجيــه ص ٩٦ ـ ١٠٢ ، انجيليســكو ص ٦٨ ـ ٦٩ ، مارتى ورينــو ص ٨٦ ·

الزواج(٧٤) ، على حين اتجه البعض الآخر الى بطلان هذا الوعد(٧٥) ، حتى اذا ما كان النصف الثانى من ذلك القرن ، استقر القضاء فى هذا الاتجاه الاخير(٧٦) . وهو نفس الاتجاه الذى كانت محكمة النقض قد كرسته هناك منذ سنة ١٨١٤(٧٧) . وقد جاء فى أحد أحكامها صراحة أن « الحكم المطعون فيه ، حين يقرر بطلان الوعد بالزواج فى ذاته بحسبانه يهدد الحرية التى يجب كفالتها بلا حدود فى الزواج ، لم يفعل سوى أن كرس مبدأ من مبادىء النظام العام »(٧٨) .

وقد تأثر القضاء عندنا بهذا الاتجاه الفرنسى ، وذلك بعد فترة من التردد كانت بعض المحاكم ترى فيها أن الخطبة عقد ملزم(٧٩) ، بموجبه يلتزم كل من الطرفين باجراء التعاقد النهائى فى الوقت الملائم(٨٠) وأصبح قضاء النقض منذ ١٩٣٩ يطرد على انكار الصفة العقدية على الوعد بالزواج ، وينظر الى هذا الاخير على أنه « لا يتقيد أحد المتواعدين ، فلكل منهما أن يعدل عنه فى أى وقت شاء ... »(٨١) .

(ب) مدى اعتبار العدول غير المبرر عن الخطبة خطأ :

١١٠ - ليس من شك فى أن عدول الخاطب عما وعد به من

---

(٧٤) راجع القضاء المشار اليه فى انجيليسكو ص ٦٥ ، جيرو ص ٧٢٩ - ٧٣٠ ، وقد وصلت محكمة استئناف تولوز فى ١٨١٣/٢/١٦ الى حد القول بأن هذا الوعد يخول كل من الخاطبين دعوى لاجبار الآخر على اتمامه ، مشار اليه فى انجيليسكو الموضع السابق .

(٧٥) راجع الاحكام المشار اليها فى انجيليسكو ص ٦٦ - ٦٧ وبصفة خاصة حكم استئناف بيزانسون فى ١٨١١/٥/٨ .

(٧٦) راجع الاحكام المشار اليها فى انجيليسكو ص ٦٧ .

(٧٧) راجع حكم نقض ١٨١٤/١٢/٢١ مشار اليه فى جيرو ص ٦٦٥ .

(٧٨) نقض ١٨٣٨/٥/٢٠ مشار اليه انجيليسكو ص ٦٢ .

(٧٩) راجع مثلا : سوهاج الكلية فى ١٩٤٨/٥/٣ المحاماه السنة ٢٨ رقم ٤٣٤ ص ١٠٥٦ .

(٨٠) حكم محكمة الاسكندرية الابتدائية الوطنية فى ١٩٤٨/١١/٢٩ المحاماة السنة ٢٨ رقم ٤٣٥ ص ١٠٥٧ .

(٨١) نقض ١٩٣٩/١٢/١٤ المحاماة السنة ٢٠ رقم ٢٩٣ ص ٧٦٠ ، وراجع كذلك الاحكام الاخرى الصادرة فى نفس الاتجاه مشار اليها فى فرج (١٩٦٤) ص ٤٢٠ - ٤٢١ والهوامش ١ ، ٢ ، ٣ من الصفحة الاخيرة .

زواج الطرف الآخر لا يعتبر خطأ اذا كان يستند فى هذا العدول الى أسباب مبررة · ولم تتضمن مجموعة الاقباط الارثوذكس(٨٢) التى أجازت العدول عن الخطبة ، ولا الارادة الرسولية للكاثوليك تحديدا لمضمون المقتضى فى العدول عن الخطبة · أما مجموعة الانجيليين فقد تضمنت فى المادة ٤ منها طائفة من مسوغات العدول تدور فى مجملها ، أما حول المفاجأة بأمور لم تكن معلومة لمن أقدم على الخطبة(٨٣) ، أو طرأت بعد الاقدام عليها(٨٤) ، أو حول اكتشاف خطر يتهدد حياة الخاطب أو يضر بسمعته فيما لو استمر فى مشروع الزواج(٨٥) ، أو ما يدل على انكار أو جحود الخاطب لهذا المشروع(٨٦) ، وهى على أية حال امور وردت على سبيل المثال لا الحصر ·

ويحدد بعض الشراح الفرنسيين مفهوم العدول المبرر على أساس من ضرورة بقاء الوضع عند الزواج على ما كان عليه عند الخطبة ، والا فاذا كان هناك تغييرا قد طرأ على شخص احد الخطيبين بحيث لو كان الآخر يعلمه لما أقدم على الخطبة ، فان العدول هنا يكون مبررا(٨٧) · كذلك يذكر بعض الشراح الفرنسيين أمثلة للعدول المبرر مما قضت به المحاكم الفرنسية ، يظهر منها أن هذه الاخيرة تتوسع فى قبول الاعذار التى تبرر العدول · من ذلك ما قضت به ـ على سبيل المثال ـ محكمة استئناف بوردو من كفاية اكتشاف الخاطب لماض يتعلق بخطيبته يمكن ، فى نظره ، أن يعرض مستقبل الزواج

---

(٨٢) راجع مع ذلك ما ذكره ابن لقلق من اسباب تسوغ العدول ، مشار اليهما فى ثروت الاسيوطى (الكتاب الثانى) ص ٦٣ ·

(٨٣) وهى كما وردت فى المادة ٤ « اذا ظهر فساد فى أخلاق احدهما فيما يختص بالعفة ولم يكن معلوما للآخر قبل الخطبة » أو « اذا ظهرت باحدهما عاهة سابقة على الخطبة ولم تكن معلومة للآخر » ·

(٨٤) وهى : « اذا إعتنق احدهما دينا آخر بعد الخطبة » ·

(٨٥) وهى : « اذا وجد باحدهما مرض قتال معد » أو « اذا ارتكب احدهما جريمة مهينة للشرف مهما كان الحكم الذى حكم به عليه بسببها » أو « اذا ارتكب احدهما جريمة غير مهينة للشرف وحكم عليه بسببها بالحبس سنة فاكثر » ·

(٨٦) وهى : « اذا غاب احد الخطيبين الى جهة غير معلومة للآخر او بدون رضاه وطالت مدة الغياب حتى بلغت سنة علاوة على الاجل المحدد للزواج » ·

(٨٧) راجع ديمولومب مشار اليه فى انجيليسكو ص ٩٧ ·

للخطـر(٨٨) ٠ ومثـل هـذا التوسع أمر مفهوم بالنظـر الى أن الخطبـة بطبيعتها ـ كما سبق أن ذكرنا ـ عقـد غـير لازم ينبغى أن يكفل لكلٍّ من طرفيه حـرية العدول ، على ما سوف نزيده تفصيلا فيما بعد ٠

أما ما يجـدر التساؤل بشـأنه ، فهو مدى امكان اعتبار العـدول عن الخطبة بدون مبرر خطأ من جانب العادل ٠

١١١ ـ فأما عن الشرائع الدينية ، فيظهـر من المادة ١٢ من مجموعة الاقبـاط الارثوذكس ، وكذلك من المـادة ٣ من قانون الانجيليين الوطنيين ، أن هـذين المذهبين يريا فى العدول بغير مقتض ، أو بدون مسوغ كاف ، أمرا خاطئـا من جانب العـادل ، يستتبع آثـارا سنعرض لهـا فيما بعـد ٠ حـين لا يظهـر ـ على العكس ـ من المـادة ٣/٦ من الارادة الرسولية للكاثوليك مثـل هـذا المعنى ، اذ اكتفت بالنص على امكان تعويض الخاطب المتروك عن الاضرار التى أصـابته من العـدول ان بـدأ هـذا التعويض واجبـا ٠ ومثـل هذا القيـد الاخـير لا يترادف بالحتم ـ كما سنرى ـ ومجرد العدول غير المبرر(٨٩) ٠

١١٢ ـ وأما عن الفقـه المصرى ، فهنـاك شـبه اجمـاع تقريبا ، على أن العـدول لا يمكن أن يعتبر بـذاته خطـأ ولو كان لا يسـتند الى مسوغ ، ما دام من المسلم به أن الخطبة لا تعـدو أن تكون مجـرد وعد غـير لازم(٩٠) ٠ ويجـرى القضـاء فى مجموعـه كـذلك على هـذا

---

(٨٨) بوردو فى ١٩٣٦/٥/٢٨ مشـار اليه فى سافاتييـه ص ١٥٨ مع احكام أخرى فى نفس الاتجاه ٠

(٨٩) كذلك يبـدو من نص المـادة ٣ من قانون حقوق العائلة الاردنى ان مجـرد العدول لا يعتبر خطأ ، كمـا يقترب من هـذا المعنى نص المـادة ٤ من قانون الاحوال الشخصـية السورى ٠ راجع الناهى ص ٩٨ ، ١٣٢ ٠

(٩٠) انظـر مثـلا : د٠ جميـل الشرقـاوى ص ٦٣ ، ص ٦٥ ، د٠ ثروت الاسـيوطى ص ١٦٦ ، د٠ توفيـق فـرج (١٩٦٣) ص ٣٠ ، د٠ حسـين توفيـق ص ١٦٢ وهامش ٣ ، ويقترب فـؤاد شبـاط ص ١١٢ ٠ وعكس ذلك ، ايهـاب حسن اسماعيـل شرح مبادىء الاحـوال الشخصـية للطوائف الملّيـة ط ١ ١٩٥٧ ص ١٤٤ ـــ ١٤٥ بنـد ٩٧ ٠

الـرأى(٩١) ٠

وقـد جاءت فى حيثيـات حكم استئناف مصر فى ١٩٣١/١٢/١٧ أنه « لا يجوز البحث فى الاسـباب التى حملت الخـاطب على العـدول عن الخطبـة ، لان الخـوض فى البحث عن المـبرر يؤدى الى افشـاء أسرار العـائلات واظهـار فضائح تحرص الاديان والشرائع الوضعية على سترها لمـا قـد ينجم عن أذاعتها من النتائج الخطـيرة ممـا يمس النظـام العـام والآداب ٠ ومطالبـة من عـدل عن الخطبـة بابداء الاسباب التى أدت الى العـدول والاستهداف الى الحكم عليـه بالتعويض ، فيـه احراج شـديد للخاطب والمخطوبـة على السواء ، واعتـداء على ما لكليهمـا من الحـرية المطلقـة فى ابرام الزواج الذى اذا تم بغـير محض ارادة أحـد طرفيـه كان سببا فى شقائهما وتعاستهما ، ومفوتا للغـرض المقصود منـه »(٩٢) ٠ كمـا رفضت محكمة النقض أن تقضى بالتعويض للمخطوبـة ، ولو كان عـدول خطيبهـا عن الزواج بهـا « عـدولا طائشـا ليس له من مسوغ يقتضـيه »(٩٣) ٠

وينتقـد بعض الشراح مسـلك محكمة النقض فى نفى الخطـأ عن العـدول الطائش ، ويرون أن مثـل هـذا النوع من العدول الذى يتسم بالرعونـة يجب اعتبـاره خطـأ ، حيث لا يوجـد فى القواعـد العامة ما يعفي

=

ويرى البعض الآخـر من الشراح أن مثـل هـذا الاتجاه يصلح أساسـا لتوجيه المشرع حين يريد اعـادة النظـر فى النصـوص المنظمة للخطبة ، لكنه لا يمكن تطبيقـه على غـير المسلمين لان شرائعهم الدينيـة تعتبر العـدول بدون مسوغ خطـأ ، ولا يصح ـ عنده ـ النظر الى هـذا الحـكم بحسبانه مخالفـا للنظـام العـام ، د٠ أحمـد سـلامة (الوسـيط) ، المرجع السـابق ص ٣٧٦ ـ ٣٧٧ بنـد ١٣٨١ ٠ كمـا اسـتخدم البعض الآخـر عبـارات ملتبسـة فرأى فى العـدول غير المبرر خطأ اذا توافرت شروط المسئوليـة التقصيرية ، بمـا لا يظهر معـه ما اذا كان يرى فى العـدول غير المبـرر ما يكفى بذاته التشكيل عنصر الخطأ فى المسئولية التقصيرية أم لا ٠ انظر د٠ عبد الودود يحيى ص ١١٤ ـ ١١٥ ٠

(٩١) راجع الاحكام المشار اليها فى توفيق فرج (١٩٦٣) ص ٣١ هامش ٢ ٠

(٩٢) المحاماة ، السنة ١٢ رقم ٤٢٢ ص ٨٥٥ ٠

(٩٣) نقض ١٩٦٠/٤/٢٨ طعن رقم ٤٣٨ لسنة ٢٥ ق مجموعة النقض (المكتب الفنى) السنة ١١ العـدد ٢ رقم ٥٥ ص ٣٥٩ ٠

الشخص من نتائج طيشه(٩٤) • ونحن مع تسليمنا بما يستند اليه أنصار هذا الاتجاه من القواعد العامة فى المسئولية ، الا أننا لا نسلم بأن عدولا ما يمكن أن يعتبر فى أى فرض عدولا طائشا • ان مثل هذا الوصف يقتضى أن نحكم على مسلك الخاطب فى اتخاذ القرار بشأن الاقدام على الارتباط النهائى بالزواج أو الاحجام عنه ، بمعيار الرجل المعتاد • بيد أن للخطبة خصوصيتها وطبيعتها الخاصة • كما أن الزواج الذى تهدف اليه انما يتصل أكثر ما يتصل بأمور تتعلق بالعاطفة والمشاعر ، الامر الذى لا يمكن أن يقدره سوى الخاطب شخصيا • ثم لنفرض أن هذا الاخير قد عدل عن فكرة الزواج بالمخطوبة لما اكتشفه من فتور عاطفته نحوها تدريجيا خلال فترة الخطبة ، فهل يمكن - عندئذ - أن نحكم عليه بالتعويض لو عدل ، بمقولة أن عدوله طيشا فى هذه الحالة ؟ واذا أجبنا بالنفى ، وكان الفتور العاطفى يقف سببا وراء أغلب حالات العدول عن الخطبة مما لا تجد له أسبابا أخرى مستقلة ، فماذا يبقى اذا من كيان مستقل لفكرة العدول الطائش ؟ •

١١٣ - أما فى فرنسا ، فيمكن القول بأن الرأى الراجح فى الفقه والقضاء يرى - على العكس - فى العدول غير المبرر خطأ من العادل يخول المتروك مطالبته بالتعويض(٩٥) • وقد تطرف بعض أنصار

---

(٩٤) انظر : سمير تناغو ص ١٠٢ ، ١٠٤ بند ١٨ ، د• حسام الدين كامل الاهوانى ، شرح مبادىء الاحوال الشخصية فى شريعة الاقباط الارثوذكس ص ٢٧٩ •

(٩٥) إنظر مثلا : لهر ، المرجع السابق ص ٢ ، ٣ ،سافاتييه المرجع السابق ص ١٥٧ بند ١٢٢ ، وينبه البعض صراحة الى أن حق الانهاء المقترن بكل خطبة ليس حقا مطلقا وانما حق نسبى ، لا يكون ممارسته الا لبواعث مشروعة ، جو سران المقال سابق الاشارة ص ٢٤ • JOSSERAND (L) : Cours de droit civil positif. francais. T. I. 1930, p. 381, No. 742.

وفى القضاء ، انظر الاحكام المشار اليها فى :

DESBOIS : Personnes et droit de famille R.T. 1964, p. 706.

وبصفة خاصة حكم استئناف رن فى ١٩٦٢/١٠/٢٥ ، وكذلك الاحكام المشار اليها فى مارتى ورينو ص ٨٨ هامش ١ ، وفى :

GARDENAT et RICCI : De la responsabilité civil 1927, p. 181.

وبصفة خاصة حكم استئناف نانس فى ١٩٢٠/٦/١٦ ، بورج فى ١٩٠٠/١١/١٧ • بل =

هـذا الاتجاه الى الحـد الذى افترضوه فيـه أن العـدول يكون أساسا بلا مبرر ، ومن ثم حملوا العـادل عبء اثبـات وجود المسوغ الجدى لعدوله والا كان مخطئـا فى هـذا العـدول(٩٦) . بـل أجاز البعض للخـاطب المتروك أن يطـالب بالتعويض ولو كان للعـدول أسبابا ، ما دامت هـذه الاخـيرة تافهـة ، أو كانت تستند الى أمور كان يجب على العـادل تبصرها قبـل الخطبـة(٧٩) . على حين افترض البعض الآخـر من أنصار هـذا الاتجاه على العكس ، أن العـدول يستند أساسا الى سبب مبرر ، ومن ثم فـرضوا على طالب التعـويض عن العـدول أن يثبت عـدم وجـود ما يبرره(٩٨) .

هـذا واذا كان فى الفقـه الفرنسى من يرى أن الغـدول فى ذاتـه لا يعتبر خطـأ وانمـا يجب أن يثبت المتروك ظـروفا مستقلة تحيط بالعدول وتجعـل منـه فعـلا خاطئا ، كمـا هو الرأى عنـد غالبية الشراح المصريين ، الا أن المـلاحظ أنهم قـد توسعوا فى مفهوم هـذه الظـروف ، وبالتالى تلمسوا الخطـأ ، على خـلاف قضاء النقض المصرى ، فى العـدول الطائش عن الخطبـة ، أو الذى يتسم بالخفـة أو عـدم الامانة(٩٩) ، الامر الذى

ان محكمة النقض لم تر فى عـدم موافقة الاسرة على زواج ابنها من المخطوبة سـببا كافيـا للعـدول عن الخطبة ، نقض ١٩٦٤/٣/٤ مشـار اليه فى ديبوا (المقـال السـابق) ص ٧٠٧ وفى نفس المعنى ولذات السبب ايضـا حكم قـديم صـادر فى ١٩٦٤/٣/٢٩ مشـار اليه فى جيرو ص ٦٦٤ - ٦٦٥ ، مع أن المحكمة سـبق أن اكدت فى حكمها الصـادر سـنة ١٩٥٨ أن العـدول عن الخطبة مهما كان ضـارا بالمتروك لا يمـكن فى ذاته ان يكون سـببا كافيـا للتعويض ، مشار اليه فى :

DESBOIS : Promesse de mariage R.T. 1958, p. 229.

(٩٦) راجـع مثـلا : مورجيـيـه ، المرجـع السـابق ص ١٩٥٧ ، واحـكام ريوم فى ١٩٠٠/٦/٢٧ ، بو فى ١٩٢٣/١٠/٢٣ مشار اليها فى جاردنا وريبسى ص ١٨٢ ، وكذلك الاحكام المشار اليها فى سافاتيـيـه ص ١٥٨ وهامش ٣ ، وفى :

PLANIOL et RIPERT : Traité pratique de droit civil français T. 2, 2 éd (la famille) 1952, par ROUAST p. 73 et note 2.

(٩٧) كفارق السن او الحالة الاجتماعية . انظـر ريجو ص ١٥ .

(٩٨) انظر مثـلا : ديبـوا (مقـال ١٩٦٤) ص ٧٠٦ ، بلانيـول وريبير ورواس ، ص ٧٢ - ٧٣ بنـد ٨٥ ، وحـكم نقض ١٩٠٤/٣/٧ مشـار اليـه فى جـاردنا وريبسى ص ١٨٢ .

(٩٩) انظـر مارتى ورينو ص ٨٨ بند ٧٥ ، والاحكام المشار اليها فى هامش ٢ .

ينتهى بهم - فى اعتقادنا - الى اعتماد النظر للعدول غير المبرر باعتباره خطأ .

غير أن هذا الاتجاه الغالب لم يمنع من ظهور بعض الآراء التى نادت بكل وضوح بأن العدول غير المستند الى أى مبرر لا يمكن أن يعتبر عدولا خاطئا(١٠٠) .

ويبقى من بعد ما تقدم ، التساؤل عن أساس التعويض عند القول بوجوبه .

(جـ) أساس التعويض عن العدول :

انقسم الفقه والقضاء فى هذا الخصوص الى اتجاهات ثلاث : أحدها يرى أساس هذا التعويض فى المسئولية العقدية ، على حين يراه البعض الآخر فى فكرة التعسف فى استعمال الحق ، أما الاتجاه الثالث وهو الغالب فيؤسسه على فكرة المسئولية التقصيرية(١٠١) . ونحن نعرض - بايجاز - لهذه الاتجاهات الثلاث ، مكتفين بالاحالة فى خصوص الحجج ، التى تبرر كل اتجاه ، وما يؤخذ عليه من انتقادات أنصار الاتجاهات الاخرى . الى البحوث المتخصصة فى هذا الشأن .

الاتجاه الأول (المسئولية العقدية وفكرة الشرط الجزائى) :

١١٤ - يرى بعض الشراح الفرنسيين ، ويجاريهم فى ذلك

---

(١٠٠) انظر انجيليسكو ص ٧١ الذى يقول تبريرا لهذا التاكيد :

«C'est précisement le droit de se dégager sans matif d'uu engagement antérieur, qui assure la liberté pleine et entiér du consentement au mariage, à l'instant de la célébration»

وفى نفس المعنى حكم السين المدنية فى ١٩٢٣/٣/٦ مشار اليه فى جاردنا وريسى ص ١٨٣ .

(١٠١) وهناك اتجاه رابع يرى أساس هذا التعويض فى فكرة المسئولية السابقة على التعاقد ، أو ما يسمى بالعقد التمهيدى

راجع لودوك مشار اليه فى انجيليسكو ص ١٠٠ وما بعدها . وراجع فى نقد هذا الاساس نفس المصدر ص ١٠٢ .

بعض الشراح المصريين أن الخطبة عقد ملزم ، يفرض على عاتق كل من طرفيه التزاما بعمل . وهو ابرام الزواج الموعود ، غير أن هذا الالتزام لا يمكن تحصيله عينا لما فى ذلك من اهدار لحرية العادل الشخصية ، فلا يبقى - من ثم - عند اخلال الخاطب بهذا الالتزام سوى حق المتروك فى مطالبته بالتعويض على أساس من المسئولية العقدية(١٠٢) . ويدلل أنصار هذا الاتجاه على رأيهم بعدة حجج لا يتسع المقام لذكرها(١٠٣) .

وقد كان أنصار هذا الاتجاه منطقيين مع أنفسهم حينما فرعوا عليه من ناحية ، افتراض الخطأ فى جانب العادل من مجرد عدم تنفيذ هذا الالتزام ، وبالتالى يقع عليه هو ، وليس على المتروك ، أن يثبت وجود مسوغ شرعى لعدوله اذا أراد أن ينفى الخطأ عن نفسه وبالتالى أن يتحلل من التعويض . وقد أشرنا فى موضع سابق الى الفقه والقضاء الذى يأخذ بهذه النتيجة . كما كانوا منطقيين مع أنفسهم كذلك حين سلموا من ناحية أخرى بصحة الشرط الجزائى كتعويض اتفاقى يقبله الخاطبان مقدما عند ابرام العقد(١٠٤) . بل وأخضعوا هذا الشرط لحكم المادة ١١٥٢ مدنى فرنسى والتى بموجبها لا يملك القاضى

---

(١٠٢) انظر : سافاتييه ص ١٦٠ بند ١٢٢ ، AUBRY et RAU : Droit civil français T. 7, 1948, par ESMIEN p. 30.

وفى مصر : شفيق شحاته ص ٨٠ ، ص ٨٢ حيث يقرر صراحة انه اذا عدل احد الخاطبين بدون مسوغ أو مبرر « لم ينحل العقد والتزم بالتعويض » . وانظر كذلك الفقه والقضاء المشار اليهما فى انجيليسكو ص ٤٧ ، ٦٤ - ٦٦ ، وفى مارتى ص ٨٦ بند ٧٥ .

(١٠٣) راجع عرضا مفصلا لهذه الحجج فى : مورجييه ص ٩٢ وما بعدها خاصة ص ٩٦ - ١٠٢ ، توفيق فرج (١٩٦٣) ص ٦٧ - ١٩ بند ٦ .

(١٠٤) راجع الفقه والقضاء المشار اليهما فى انجيليسكو ص ٥١ هامش ٢ ويقترب شباط ص ١١٣ .

سوى الحكم بالمبلغ المتفق عليه كشرط جزائى دون أن يكون بامكانه تخفيضه ولو وجـده مبالغا فيـه(١٠٥) .

غـير أن أنصـار هـذا الاتجاه لم يمكنهم ـ مع ذلك ـ أن يسيروا فى منطق نظـريتهم حتى نهايته ، فقصروا حـدود التعويض الذى يمنح للمـتروك على ما حاق بـه من خسـارة دون ما فاته من كسب(١٠٦) ، حـين أن منطـق نظـريتهم كان يستوجب أخـذ الاخـير فى الاعتبار كذلك عنـد تقدير التعويض . كمـا أن بعضهم لم يقبـل فكرة الشرط الجزائى ، الذى يراه مجافيـا لطبيعة الخطبـة(١٠٧) ، مع أن التسليم بـه هو المكمـل الطبيعي لنظـريتهم ، ما دام أن الشرط الجزائى لا يعـدو أن يكون اتفـاقا مسبقا على التعويض الذى يستحق لاحـد المتعـاقدين عنـد اخلال الآخر بالتزامه . والعجيب أن صـاحب هـذا الرأى فى مصر يقبـل ـ مع ذلك ـ اقتران الخطبـة بعربون (مهـر) ، يفقـده الخاطب اذا عـدل عن الخطبـة ولو لم يترتب على عـدوله أى ضرر بالمخطوبة . وهو فى هـذا الايضـاح الاخـير يتفق والقواعـد العـامة فى العربون ما فى ذلك من شـك ، لـكنه يعود فيقـرر بأن دفـع هـذا العـربون لا يعطى للخاطب الحق فى العـدول عن الخطبـة دون مبرر(١٠٨) ، حـين أن جوهـر فكرة العربون أنه ثمن للعـدول عن تنفيـذ العقـد . بديهى أن من دفع ثمن هـذا العـدول لا يلتزم بعـد ذلك بتبريره .

الاتجاه الثانى (فكرة التعسف فى استعمال الحق) :

١١٥ ـ يـرى أنصـار هـذا الاتجاه أسـاس التعويض عن العدول غير المبرر فى فـكرة التعسف فى استعمال الحـق . وقـد نادى بهـذا الرأى

---

(١٠٥) راجع فى هـذا الرأى : انجيليسكو ص ٧٥ .

(١٠٦) انظر مثلا : أوبرى ورو ص ٣١ وراجع سـند هـذا التحـديد فى توفيق فرج (١٩٦٣) ص ٢٧ بنـد ١٢ .

(١٠٧) راجع اوبرى ورو الاشارة السابقة ، شفيق شحاته ص ٨٠ بنـد ٨٨ .

(١٠٨) راجع شفيق شحاته ص ٨٠ ـ ٨١ بنـد ٨٨ .

الفقيه جوسران وتبعه فيه جانب من الشراح فى كل من فرنسا ومصر(١٠٩)٠

وجوهر هذا الاتجاه أن حق الانهاء المقترن بكل خطبة ليس حقا مطلقا وانما هو حق نسبى ، لا يجوز استعماله الا اذا كان هناك مسوغا مشروعا والا كان العادل متعسفا فى استعمال هذا الحق ٠ ومع ذلك يجدر التنويه بأن هذا التأسيس لا يغير من التكييف النهائى للمسئولية عن العدول غير المبرر فى نظر من قالوا به ، فهى تظل -مع هذا التصوير - مسئولية عقدية ما دام أن هذا العدول التعسفى لا يحل العقد فى ذاته ٠

غير أن هذا الاتجاه قد استهدف - بحق - للعديد من الانتقادات مما لايتسع المقام لتفصيله(١١٠) ولذلك لم يسد لا فى الفقه ولا فى القضاء فى كل من فرنسا ومصر ٠ والاحكام القضائية التى أشارت الى فكرة التعسف وهى فى صدد الحكم على العادل بالتعويض لم تنته الى تأسيس هذا الاخير على فكرة المسئولية العقدية ، وانما يظهر من ظروف الدعاوى التى فصلت فيها هذه الاحكام أن أساس هذا التعويض هو المسئولية التقصيرية(١١١) ، بما يمكن معه القول بأن الاشارة الى هذه الفكرة لم يكن لها فى الواقع من مبرر ٠

الاتجاه الثالث (فكرة المسئولية التقصيرية) :

١١٦ - أما الرأى الراجح فى الفقه والقضاء الفرنسيين فهو الذى يؤسس التعويض عن العدول غير المبرر على أساس من المسئولية التقصيرية(١١٢) ٠ على أن يلاحظ ما سبق أن ذكرناه من أن أنصار هذا

---

(١٠٩) راجع : جوسران (١٩٣٠) ص ٣٨١ بند ٧٤٢ ، ومقال (١٩٢٧) ص ٢٤ ، وفى نفس الاتجاه سافاتييه ص ١٦٠ بند ١٢٢ ، شفيق شحاته ص ٨٣ بند ٩١ ٠

(١١٠) راجع فى هذه الانتقادات : انجيليسكو ص ٩٨ ، توفيق فرج (١٩٦٣) ص ٤٤ وما بعدها وبصفة خاصة ص ٥١ - ٥٢ ٠

(١١١) راجع امثلة لهذا القضاء فى مارتى ورينو ص ٨٨ هامش ١ ، وممن القضاء المصرى فى توفيق فرج (١٩٦٣) ص ٤٣ ٠

(١١٢) راجع مثلا : لهر ص ٢ - ٣ ، والفقه المشار اليه لاحقا هامش ١١٤ ، وكذلك القضاء العديد المشار اليه فى سافاتييه ص ١٥٧ هامش ٣ ٠

الرأى يكتفون بعـــدم وجود مبرر للعــدول حتى يكون هــذا الاخــير مسلكا خاطئــا من جانب العادل ، اذا ترتب عليـــه ضرر بالمتروك اكتملت عناصر هـــذه المسئولية ٠

أما فى مصر فان كانت الامــور قـــد اســـتقرت الآن على تأســـيس التعـــويض عن العـــدول على أســاس من المسئولية التقصـــيرية ، الا أن الفقــه والقضــاء المصريين لا يرايان فى العـــدول فى ذاتــه ، ولو كان بـــلا مبرر ، أمرا خاطئا ، وانمـــا يستوجبــان أن يكون الوعــد بالزواج والعدول عنـــه قـــد لازمتهما أفعــال أخــرى مستقلة عنهما استقلالا تاما ، وتعــد حيـــدة عن مســلك الخاطب المعتــاد ، فاذا ألحقت هـــذه الافعــال ضررا ماديا أو أدبيــا بالمـــتروك كان له أن يطــالب بتعويضـــه(١١٣) ، وهو التحـــديد الـــذى يأخـــذ به كذلك جانب هـــام من الفقــه والقضـــاء الفرنسيين(١١٤) ٠

(د) حـدود التعويض عن العدول (حكم المهر والهدايا) :

اذا تقرر الرجوع على العادل بالتعويض ، اما لعدوله الغير مبرر(١١٥)، أو لثبوت خطـــأ مستقل صــاحب العـــدول وألحق الضرر بالمتروك(١١٦) ، بات التساؤل واجبا عن حدود هذا التعويض ٠

وقـــد يتفق الخاطبــان على المهـــر الذى سينعقد عليـــه الزواج ، أو

---

(١١٣) راجع : د٠ جميـــل الشرقــاوى ص ٦٣ ، ثروت الاســيوطى ص ١٦٦ ـ ١٦٧ ، توفيق فــرج (١٩٦٣) ص ١٢٢ ، ١٢٣ ، ويقترب د٠ عبــد الودود يحيى ص ١١٤ ، ١١٥ ، وفى القضــاء راجع مثلا نقض ١٩٣٩/١٢/١٤ ٠

المحــاماة الســـنة ٢٠ رقم ٢٩٣ ص ٧٦٠ ، والاحـكام الاخــرى المشـــار اليهــا فى ثروت الاســـيوطى ص ١٦٧ هـــامش ١ وفى توفيـــق فـــرج (١٩٦٣) ص ١٢٩ ـ ١٣١ بالهـــوامش ٠

(١١٤) راجع : انجيليســـكو ص ١٠٤ وما بعــدها ، مارتى وريـنـــو ص ٨٨ ، وفى القضاء : ديجون ٢٧ / ١ / ١٩٠٤ ، انجير ٥ / ٥ / ١٩٢٥ ، والسين ٦ / ٣ / ١٩٢٣ ، ونقض ١٩٢٦/٣/٢ مشار اليها فى جاردنا وريسى ص ١٨١ ـ ١٨٣ ٠

(١١٥) كما تقضى بعض الشرائع الدينيــة سابقــة الذكــر ، وكمــا ينتهى اليه الرأى الراجح فقها وقضــاء فى فرنســا ٠

(١١٦) كما ينتهى الرأى الراجح فقهـا وقضاء فى مصر ٠

يقدم الخاطب بالفعل جزءا من هذا المهر لخطيبته · كما أنهما - عادة يتبادلان بعض الهدايا خلال فترة الخطبة · والاعم الاغلب أن تقدم هذه الهدايا من جانب الخاطب ، تلك التى تتفاوت قيمتها بطبيعة الحال كما قد يكون بعضها كذلك من المستهلكات بطبيعته · فاذا عدل أحد الخطيبين عن الخطبة بات التساؤل ضروريا كذلك عن حكم هذا المهر وهذه الهدايا · ونحن نبحث هذه الامور فى ضوء الشرائع الدينية من ناحية ، وفى ضوء القوانين الوضعية من ناحية أخرى ·

١١٧ - فأما فى الشرائع الدينية ، فان كلا من مجموعة الاقباط الارثوذكس ، والارادة الرسولية للكاثوليك ، وقانون الانجيليين الوطنيين ، قد عرضت لامكان استحقاق المتروك من الخطيبين للتعويض فى حالة العدول ، دون أن تبين حدود هذا التعويض ·

كذلك لم تنظم ارادة الكاثوليك حكم الهدايا فى حالة العدول ولا المهر الذى قد يتفق عليه عند الخطبة لان العادة لم تجر بين الكاثوليك على تقديهم مثل هذا المهر ·· كما أن قانون الانجيليين بدوره قد عرض لمسألة الهدايا العينية عرضا مختصرا ، حين أوضحت المادة ٣ منه أن هذه الهدايا تضيع على الناكث وتبقى للآخر ·

أما مجموعة الاقباط الارثوذكس (١٩٥٥) فقد نظمت حكم المهر والهدايا بشىء من التفصيل حين قضت المادة ١٢ بأنه « اذا عدل الخاطب عن الخطبة بغير مقتض فلا حق له فى استرداد ما يكون قد قدمه من مهر أو هدايا · واذا عدلت المخطوبة عن الخطبة بغير مقتض فللخاطب أن يسترد ما قدمه لها من المهر أو الهدايا غير المستهلكة · هذا فضلا عما لكل من الخاطبين من الحق فى مطالبة الآخر أمام المجلس الملى بتعويض عن الضرر الذى لحقه من جراء عدوله عن الخطبة » ·

ويلاحظ على هذا النص :

١ - أنه يفترض أن الهدايا لا تقدم - دائما - الا من الرجل للمرأة ، ومن ثم فلم يبين حكم الحالة العكسية ·

٢ - أنه فرق بين الرجل والمرأة فى أثر العدول عن الخطبة بغير مقتض • فان كان الذى عدل هو الرجل فقد ما قدمه من مهر أو هدايا ، أما اذا كانت المرأة هى التى عدلت فلا تلتزم الا برد ما سبق أن تسلمته من مهر أو ما قدم لها من الهدايا غير المستهلكة ، وهى - فى تقديرنا - تفرقة غير مبررة(١١٧) •

٣ - أن مقارنة الفقرة الاخيرة منه بالفقرة الاولى يفهم منها أن الخاطب يفقد المهر والهدايا فى حالة العدول غير المبرر ، ولو لم يصب المخطوبة ضرر ، وهو كذلك حكم منتقد •

٤ - أنه لا يكتفى فى سبيل مجازاة الخاطب العادل باسقاط حقه فيما قدم من مهر أو هدايا ، وانما يضيف الى ذلك جزاء آخر هو حق الخاطب المتروك فى مطالبة العادل بتعويضه عن الضرر الذى لحقه من جراء العدول عن الخطبة ، ومثل هذا الازدواج المعيب فى المجازاة قد تلافاه قانون الانجيليين الوطنيين الذى يقضى بأن يخصم من التعويضات التى تستحق للمتروك المبلغ الذى يمكن أن يكون قد دفع نقدا ، بمعنى أن الخطيبة المتروكة ، على سبيل المثال ، لا يمكنها أن تستبقى المهر والهدايا الى جانب التعويض الذى يقضى به لها على الخاطب •

٥ - أن الفقرة الاخيرة منه تنيط الاختصاص فى المطالبة بالتعويض لجهة القضاء الدينية (المجلس الملى) ، حين أن هذا الاختصاص ، والفرض أن المسألة قد أصبحت من مسائل الاحوال العينية بالنظر الى انحلال الخطبة بالعدول ، يجب أن يكون لجهة القضاء المدنية •

١١٨ - أما فى القوانين الوضعية فلم يعالج القانون المدنى الفرنسى حدود التعويض الذى يستحق فى حالة العدول عن الخطبة ، وذلك على العكس من بعض القوانين الاوروبية كالقانون المدنى اليونانى (قانون الاسرة) الذى يقضى فى المادة ١٣٤٧ بأنه « اذا عدل أحد الخاطبين

---

(١١٧) راجع فى عدم عدالة هذا الحكم : نر وبقطر ، المرجع السابق ص ١٥٥ •

عن الخطبـة دون مبرر قوى لزمه تعويض الآخر أو والديه أو أى شخص آخر يحل محلهما ، وذلك عن الضرر الذى لحقهم بسبب ما أنفقوه أو ما قاموا به من اجراءات أخرى ترقبـا لانعقـاد الزواج ٠ وتراعى فى كل ذلك الظـروف الخاصـة ٠٠٠ »(١١٨) ٠ ويخلص من هـذا النص ، بالرغم من ظاهـر اشارته الاخيرة ، أن التعويض فى حالة العـدول لا يشمل سوى الخسـارة التى حاقت بالمضرور دون الكسب الذى ضـاع عليـه ، وذلك على العكس من القـانون الانجليزى الذى يدخـل فى التعويض « الفـائدة التى كانت ستعود على المتروك من الارتباط النهائى بالزواج »(١١٩) ٠

وأما الهـدايا التى تقـدم من أحـد الخطيبين للآخر ، أو من الغير لاى من الخطيبين وذلك بقصـد اتمـام الزواج ، فقـد نظمتها المـادة ١٠٨٨ مدنى فرنسى التى قضت بأنه « تبطـل كل هبـة تكون قـد قدمت بقصـد الـزواج اذا لم يتم » ، وفى نفس المعنى أيضـا جاء فى المـادة ١٣٤٨ مدنى يونانى أنه « اذا لم يتم الزواج فيكون لكل من الخطيبـين الحق فى أن يطالب الآخـر طبقا لاحكام الاثراء بلا سبب ٠ برد كل ما تسلمه على سبيل الهبـة أو كرمز للخطبة » ويبـين من هـذه النصوص أن ما يقـدم من هـدايا ، ما دام أنه قـد تم بقصـد الزواج ولم ينعقد هـذا الاخير ، فانه يجب رده لمن قـدمه ، بصرف النظـر عن وجود أو عـدم وجود مسوغ للعـدول ، وذلك على عكس الحال فيمـا قضت به بعض قوانين الاحوال الشخصـية فى البـلاد العربية التى علقت امكان استرداد الخاطب لمـا قـدم من هـدايا على شرط ألا يكون العدول من قبله(١٢٠) ٠

(هـ) الحـل المفضـل :

١١٩ ـ ونرى فى كل ما تقـدم :

١ ـ أن الخطبـة عقـد غير لازم ، لاى من طرفيه حـرية العـدول

---

(١١٨) راجع هـذا النص فى كامل عثمان ص ٢٩٣ ٠

(١١٩) راجع عرضا لهذا الحكم ونقـدا له فى ريموند ص ١٢ ٠

(١٢٠) راجع مادة ٢ من قانون الاحوال الشخصية التونسى ، ومادة ٣ من قانون الاحوال الشخصية المغربى فى صلاح الناهى ص ٥٧ ، ٨٣ ٠

عنـــه فى أى وقت ، وترتبط هـــذه النتيجة بطبيعة الخطبـة ذاتها ، دون حاجة الى القول ببطلان هذا الوعد المتبادل ·

٢ - يتفرع على ما تقدم أن العـــدول عن الخطبة لا يمكن أن يعتبر بذاته خطـأ ، ولو كان بدون مسوغ ، انمـا يعتبر كذلك ، ويخول المتروك الحق فى المطالبة بالتعويض ، ان كان قـد تم فى ظروف أو اتصلت به أفعـال مستقلة تعتبر حيدة عن مسلك الخاطب المعتاد ·

٣ - لا فـرق فى امكان التعويض عن الضرر الذى يصيب المـــتروك من جـراء الخطـأ المصاحب للعـدول من جانب الخاطب ، بـين ما اذا كانت الخطبـة قـد تمت فى الشكل الدينى أو تمت فى الشكل المدنى العـــادى · فتواعد الخطيبين يشكل عقـدا يمكن أن يستتبع العـــدول عنـه تعويضا اذا ثبتت مسئولية العـادل طبقـا للقواعد العـامة · ولذلك فليس هنـــاك من كبـير أهميـة لمـا أتت بـه بعض الشرائع الدينيـة من تنظيم تفصـيلى للشروط الشكلية والموضوعية للخطبـــة ، ما دام أن هذا التنظيم لا يستتبع أثرا خاصـا(١٢١) ·

٤ - التعويض الذى قـــد يستحق للمتروك يجـد أساسه فى القواعد العـــامة للمسئولية التقصـيرية · ولو نظـرنا للخطبة بحسبانها عقدا ، لان المسئولية العقـدية تفترض وجود عقـــد ، كما تفترض أن يتمثـل الخطأ فى اخـلال بالتزام عقـــدى ، حين لا ترتب الخطبة التزاما بابرام الزواج ، كمـا أن التعويض عن العـدول عنهـا يفترض انقضاءها · وفى هذا الصدد يكفى فى اعتقادنا - مثل هذا التكييف دون حاجة لتبريره بفكرة التعسف فى استعمال الحق المشكوك فيها فى هذا الموضع ·

٥ - يقع باطـلا ما يلحق بالخطبـــة من شرط جزائى لحالة العـدول

---

(١٢١) وان كان ذلك لا يخل بأن بعض الشروط الموضـوعية ، وبصفة خاصـة شرط الخلو من الموانع بين الخطيبين يمكن أن يدخل فى الاعتبار عنـد تقـدير التعويض المستحق فى حالة العـدول الخاطىء ، ما دام انه سـيكون من الواضـح أن الزواج الذى كان يبتغيـه المتروك ما كان ليمكن أن يتم · راجع فى هـذا المعنى د· جميـل الشرقاوى ص ٦٤ ·

أو فرض غرامة على من يعدل (كما تقضى بعض الشرائع الدينية سابقة الذكر) ، ليس على أساس من أن بطلان الاصل (أى الوعد المتبادل) يلحق الفرع (أى الشرط الجزائى) ، وانما لان هذا الشرط يتعارض مع طبيعة الخطبة كما أن من شأنه أن يهدر حرية الخاطب فى اتمام مشروع الزواج ، بما يجعل منه شرطا باطلا لمخالفته للنظام العام(١٢٢). اذ ليس من مصلحة أى من الخاطبين أن يقدم الآخر على الزواج منه لا عن اقتناع وانما تحاشيا لدفع تعويض قد ينوء به كاهله ، كما أن من مصلحة المجتمع أن يتحلل الخطيبين من هذا الوعد بدلا من الاقدام على زواج يحمل من بدايته عوامل الفشل وقد تنفصم عروته بالطلاق بعد انجاب الاولاد .

٦ - لا صلة بين فكرة الخطأ فى العدول ووجود أو عدم وجود المسوغ لهذا الاخير . فقد يحيد الخاطب فى عدوله عن مسلك الرجل المعتاد فيعد خطأ ولو كان هناك سبب جدى يدعو مثله للعدول عن الخطبة ، ومن أمثلة هذا المسلك الخاطىء ما قضت به محكمة استئناف باريس حيث انتظر الخاطب الى ما قبل الاحتفال الدينى بالزواج بساعة واحدة ثم أخطر خطيبته برقيا بعدوله ، دون أن يتمكن من اثبات عذر مقبول لتأخير قراره حتى هذا الوقت غير المناسب(١٢٣) .

٧ - اذا كان التعويض يشمل الضرر المادى والضرر الادبى(١٢٤)

---

(١٢٢) فى هذا المعنى : عبد الودود يحيى ص ١١٨ ، جميل الشرقاوى ص ٦٩ ، توفيق فرج (١٩٦٣) ص ٨٥ وما بعدها ، (١٩٦٤) ص ٤٤٤ . وفى الفقه الفرنسى الشراح سابق الاشارة اليهم فى هامش ١٠٦ ، وراجع فى الآراء التى تبطل الشرط الجزائى تبعا لبطلان الوعد المتبادل بالخطبة الاحكام المشار اليها فى انجيليسكو ص ٦١ - ٦٣ ، ص ٧٥ - ٧٧ .

(١٢٣) باريس فى ١٩٥٧/١١/٨ مشار اليه فى ديبوا (مقال ١٩٥٨) ص ٢٢٩ وما بعدها ، وفى نفس المعنى ديجون ١٩٠٤/١/٢٧ ، وانجير ١٩٢٥/٥/٥ مشار اليهما فى جاردنا وريبى ص ١٨١ - ١٨٢ .

(١٢٤) راجع حكم جنايات السين فى ١٩٥١/١/٥ الذى استبعد وجود الالم المعنوى لدى الخطيب التى قتلت خطيبته ومن ثم رفض الحكم له بالتعويض ، وبالنظر الى أنه قد تزوج من غيرها بعد فترة قصيرة ، مشار اليه ومنتقد فى :

MAZEAUD (H et L) : Douleur éprouvée par un fiancé du fait du décés accidental de sa fiancée. R.T. 1951, p. 246.

أيضـا ، الا أنه ينبغى عدم المغالاة فى تقدير هذا الاخير « حتى لا يمس ذلك حـرية اختيار الخاطب بـين الاقدام على الزواج أو العـدول عنـه »(١٢٥) كمـا أنه فى خصوص التعويض عن الضرر المـادى يقصر الرأى الراجح حدود هـذا التعويض على ما لحق بالمتروك من خسـارة دون ما فاته من كسب ، أى لا يشمل التعويض عن عـدم اتمـام الزواج · ويبـدو أن الشراح يرون فى هـذا القصر خروجا على القواعـد العـامة فى المسئولية التى تستوجب أخـذ كلا العنصرين فى الاعتبـار(١٢٦) · ونحن مع تسليمنا بهذه النتيجة لا نرى فيهـا خروجا على القواعد العـامة فى المسئولية ، اذ أن فكرة الكسب الفائت على المتروك من جراء العدول غير متصورة من أساسها ، وذلك بالنظر الى أن اتمـام الزواج يظـل دائمـا وحتى آخـر لحظـة فى الخطبـة أمرا احتماليا محضا قد يعدل عنه الخاطب فى أى لحظة ودون ماسبب(١٢٧) · ولذات السبب نرى أن المتروك لا يستطيع أن يطالب بالتعويض أيضـا عن ضياع فرصـة خطبته لآخر ، لانه لا شىء يؤكد أن هـذه الخطبـة الاخيرة لو تمت كانت ستنتهى الى الزواج(١٢٨) ·

٨ ـ تمـاما كما هو الحال فى استخلاص الخطـأ فى العـدول ، فان الضرر الذى تفترضـه المسئولية التقصـيرية لا يمكن ـ فى تقـديرنا ـ

---

(١٢٥) جميـل الشرقاوى ص ٦٤ ·

(١٢٦) راجع مثلا جميـل الشرقاوى الاشارة السابقة ·

(١٢٧) ولهذا السبب قضت محـكمة النقض الفرنسية برفض تعـويض الخطيبـة عن قتل خطيبها ، ولم تر فى هـذا القتل سوى ضررا احتماليا بالنظـر الى حـرية الخاطب فى فسخ الخطبة حتى آخر لحظـة · مشـار اليه ومنتقـد على أسـاس من أن قتل الخطيب يشكل بالنسبة للمخطوبة ضياع فرصة ، فى :

MAZEAUD (H et L) : La fiancée peut-elle réclamer réparation du préjudice matériel et moral que lui cause le décès accidental de son fiancé R T. 1944, 32.

ونحن من جانبنـا لا نسلم برفض حـق الخطيبة فى تعويض ما يصيبهـا من الم معنوى من جراء قتل خطيبهـا ، ولذلك نرى فى قصر حـدود مثل هـذا النـوع من التعويض فى المـادة ٢٢٢ مدنى مصرى على الازواج والاقارب حتى الدرجـة الثانية ، أمـرا منتقـدا ، انمـا لا نرى بالمقابلة ان هنـاك كسبا ما يمكن ان يقـال بأنه قـد فات عليها من جراء هذا القتل ·

(١٢٨) ومع ذلك قضت دائرة العرائض فى ١٨٧٧/١/١٦ بأن التعويض يشمل صعوبة الزواج اللاحق ، مشار اليه فى سافاتييه ص ١٥٩ وهامش ٢ ·

أن يتمثل فى مجرد ترك الخطيبة ، وانما يلزم أن يكون هنـاك ضرر مستقل صـاحب هـذا العـدول . كأن ترضخ الخطيبة لمطالب غير عادية من جانب الخطيب تحت تأكيداته بعـزمه على الزواج منها(١٢٩) ، أو تضطر بنـاء على طلب خطيبها الى ترك وظيفتها(١٣٠) .

٩ – لا يلتزم الخـاطب المتروك – فى تقـديرنا – حين يطـالب بالتعويض أن يثبت الوعـد المتبـادل كتابة (أو بمبـدأ ثبوت بالكتابة) ، وذلك بعكس الرأى الراجح فى الفقـه والقضاء الفرنسيين الذى يستلزم هـذا الطريق من طرق الاثبات(١٣١) . ذلك أن التعويض ليس يبنى هنـا على عقـد الخطبة ذاته ، وانما على أسـاس من الخطأ التقصيرى . وهـذا الأخير هو واقعة مادية يمكن اقامة الدليل عليها بكل الطرق . كمـا أن العـدول يفترض – كما سـبق أن ذكرنا – انقضـاء الخطبة ، وبالتالى فمن غـير المتصور أن تنسحب على المطالبة بالتعويض عنـه قواعـد الاثبات المقـررة للتصرفات القانونية .

١٠ – المهـر يفترض بالضرورة عقـد الزواج ، فاذا تم العـدول عن الخطبة وجب على المخطوبة اعـادة المهـر للخاطب(١٣٢) دون ما قيـد ولا شرط ، بمعنى حتى ولو كان عـدوله عن الخطبـة بدون مبرر ، أو كان

---

(١٢٩) ومن أمثـلة ذلك أن تشترى الخطيبـة مفروشـات باهظة الثمن لا لشىء الا امتثالا لرغبة خطيبها الذى قام بانتقاء هـذه المفروشـات بنفسه ، وقـد ألقى فى روعها عزمه على الزواج منها . راجـع حكم السـين المدنيـة فى ١٩٢٣/٣/٦ مشـار اليه فى جاردينـا وريسى ص ١٨٣ .

(١٣٠) راجع حـكم السـين سـابق الاشـارة .

(١٣١) راجع مثـلا : **DE BERMOND DE VAULX**
La promesse d'épouser sa maîtresse, D. 1966, ch. p 140, No. 13.

والاحـكام العـديدة المشـار اليهـا فى هامش ٢٥ من نفس المؤلف . وكذلك الاحـكام المشـار اليهـا فى :
GAUDEMET : Promesse de mariage R. T. 1909, p 376-377.
وراجع الانتقـادات التى تؤخـذ على هـذا الزواج والرد عليهـا ، نفس المؤلف ص ٣٧٧ – ٣٧٨ .

(١٣٢) فى هـذا الاتجاه : جميل الشرقاوى ص ٦٧ ، مورجيه ص ١٦٤ .

عدولا خاطئا (وان كان يمكن للمخطوبة - بطبيعة الحال - أن تطلب المقاصة القضائية بمبلغه مع ما قد يستحق لها من تعويض عن هذا العدول الخاطئ) · أما الهدايا التى يتبادلها الخاطبان فانها - وهى ليست من مستلزمات الخطبة - لا تعدو أن تكون من مسائل الأحوال العينية ، وبالتالى تخضع لحكم القواعد العامة فى الهبات · ويخلص من هذه القواعد ان هذه الهدايا يجب ردها لمن قدمها(١٣٣) ، حتى ولو كان هذا الأخير هو الذى عدل عن الخطبة دون مبرر ، وذلك على العكس مما تذهب اليه محكمة النقض فى مصر حين تعلق أمر هذا الاسترداد على وجود المبرر للعدول(١٣٤) ، مع أنها لا ترى وبثبات - فى مجرد العدول ولو دون مبرر أمرا خاطئا ، فاستحقت لذلك أن يأخذ عليها من يرون فى العدول غير المبرر خطأ ، تناقضها فى اتجاهاتها(١٣٥) ·

ذلك أن المادة ٥٠٠ من القانون المدنى المصرى ، بالرغم من أن الاصل الذى أتت به هو عدم امكان الرجوع فى الهبة الا بموافقة الموهوب له ، الا انها أجازت هذا الرجوع دون حاجة الى هذه الموافقة اذا كان الواهب يستند فى طلبه الى عذر مقبول · واذا كانت المادة ٥٠١ قد أوردت طائفة للاعذار المقبولة ليس من بينها الخطبة ، الا أن هذه الاعذار قد وردت على سبيل المثال لا الحصر · ولعل من الاعذار المقبولة فى تقديرنا أن يثبت الخاطب أنه قد قدم هذه الهدايا الى خطيبته بقصد الزواج الذى لم يتم · غير أن الاسترداد لا يشمل - بطبيعة الحال - الهدايا التافهة أو القابلة للاستهلاك بطبيعتها · كذلك لا نرى

---

(١٣٣) راجع فى هذا المعنى : جميل الشرقاوى ص ٦٧ ، توفيق رضا ص ١٦٢ ، انجايسكو ص ٨٧ (الذى يرى أن هذه الهبات تكون مقدمته تحت شرط فاسخ ضمنى) ، والاحكام المشار اليها فى نفس المصدر ، مارتى ورينو ص ٨٧ (اللذان يريان ان الهبات تفقد سببها بعد العدول) ، والاحكام المشار اليها فى جاردينا وريسى ص ١٨٣ ، وعكس ذلك ثروت الاسيوطى ص ١٦٤ ·

(١٣٤) راجع مثلا نقض ٢٤/١٠/١٩٦٣ مشار اليه فى حسام الاهوانى ص ٢٨٥ ·

(١٣٥) انظر الاهوانى سابق الاشارة الذى يتساءل عما اذا لم يكن من شأن خشية فقدان الهدايا والمهر لعدم امكان تقديم عذر مقبول يبرر العدول ، أن يشكل « شبحا رهيبا يسيطر على ارادة الخاطب ويعوق حريته فى العدول عن الخطبة ، وهو المبدأ الذى حرصت محكمة النقض على تأكيده » · ص ٢٨٦ ·

ما ينتهى اليه البعض من امكان مطالبة الملتزم بالرد بدفع تعويض عن نقص قيمة الأشياء المهداة تحت يده(١٣٦) ، فالفرض انه قد تسلمها ولم يكن يقطع بأن الخطبة ستنقضى دون زواج والا لما قبل هذه الهدايا من أساسها بل ولا الخطبة ذاتها · هذا وتسرى نفس الاحكام بالنسبة للهدايا التى يمكن أن تكون المخطوبة قد قدمتها لخطيبها ·

ثانيا : انقضاء الخطبة بوفاة أحد الخاطبين :

وتنقضى الخطبة ـ بداهة ـ بوفاة أى من الخطيبين ، ليثور التساؤل كذلك عن مصير ما يمكن أن يكون الخاطب قد دفعه من مهر ، أو ما يكون الخطيبين قد تبادلاه من هدايا ·

١٢٠ ـ وليس فى شريعة الكاثوليك تنظيم لمثل هذه الامور ، ومن ثم يكون المرجع فى شأنها لحكم القواعد العامة ، وهى توجب فى هذا الصدد اعادة للمهر ، أما الهدايا فلا يمكن استردادها اعمالا لصريح نص المادة ٥٠٢ ـ ب التى تقضى برفض طلب الرجوع فى الهبة اذا مات أحد طرفيها ·

١٢١ ـ أما فى شريعة الارثوذكس ، فان المادة ١٣ من مجموعة ١٩٥٥ ، تفرّق فى الحكم بين المهر والهدايا ، مفترضة ـ على هذا النحو ـ أن هذه الأخيرة ، كالمهر ، تقدم دائما من الخاطب لخطيبته · فتقضى فى هذا الشأن بأنه « اذا توفى الخاطب فلورثته استرداد المهر أو ما اشترى به من جهاز · واذا توفيت المخطوبة فللخاطب أن يسترد المهر أو ما اشترى به من جهاز · أما الهدايا فلا ترد فى الحالتين » ·

ويتبين من هذا النص أن المجموعة قد سوت من ناحية بين المهر كمبلغ نقدى وبين ما يمكن أن يكون قد اشترى به من جهاز ، وجعلت رد الثانى مبرئا للذمة كرد المبلغ نقدا وهو أمر منطقى ، ما دام أن

---

(١٣٦) انظر انجيليسكو ص ٨٧ ·

المخطوبة تسلمت المهر لهذا الغرض · كما أنها قد سوت فى هذا الحكم بين انقضاء الخطبة بالوفاة والعدول عنها بمسوغ مشروع ، وذلك على عكس ما أتت به من حكم فى شأن الهدايا ، اذ قضت باستبقاء هذه الأخيرة دائما وعدم ردها فى حالة وفاة أى من الخطيبين ·

١٢٢ - أما عند الانجيليين فقد قضت المادة ٥ من قانون أحوالهم الشخصية بأنه « اذا مات أحد الخطيبين وكانت الخطبة تمت بصفة رسمية فللخطيب الآخر أن يسترجع ما أعطاه للمتوفى من مهر أو هدية ما عدا ما استهلك ، بشرط رد ما يكون أخذه من المتوفى » · والحكم فى شأن المهر لا يختلف عنه تقريبا فى الشريعة الارثوذكسية ، أما فى خصوص الهدايا فانها يجب أن ترد عند الانجيليين فى حالة الوفاة ، اللهم الا اذا كانت من المستهلكات فلا يسأل الملتزم بالرد عن قيمتها ·

الفصل الثانى

شروط انعقـــاد الزواج

تمهيـد : فى التعريف بالزواج ، وطبيعته ، وخصائصه :

يستلزم الزواج لانعقاده العـديد من الشروط ، بعضها موضـوعى ، والآخر شكلى ، تتضافر مجتمعـة لاضفاء الخصوصية على هـذا النظـام البالغ الأهمية فى الحياة الاجتماعية ٠ وقـد يكون أدعى للفـائدة ــ قبيـل الخوض فى تفـاصيل هـذه الشروط ــ أن نعرض بايجاز للتعريف بالزواج وطبيعته وخصـــائصه ٠

١٢٣ ــ لم يتضـمن كتـاب ابن شمعـون فى الاحـوال الشخصية لليهود الربانيين ، ولا كتب القراءين تعريفـا للزواج ٠ ولم تفـرد الارادة الرسولية للكاثوليك نصـا خاصا فى هـذا التعـريف ، وان كانت المـادة الأولى منها قـد حرصت على ابراز الصفة الدينيـة للزواج حين رفعتـه الى مرتبة السر الالهى ٠

أما مجموعـة الاقباط الارثوذكس (١٩٥٥) فقـد عرفتـه فى المـادة ١٤ بأنه « سر مقـدس يتم بصـــلاة الاكليـل على يد كاهن ، طبقـا لطقوس الكنيسة القبطية الارثوذكسية ، يرتبط به رجـل وامرأة بقصـــد تكوين أسرة والتعاون على شـئون الحيـــاة ، ويثبت بعقـد يجـريه الكاهن » ٠ على حـين عرفتـه المـادة ٩ من مجموعة الانجيليين الوطنيين بأنه « اقتران رجل واحد بأمرأة واحـدة اقترانا شرعيا مدة حياة الزوجين » ٠

ومن جانبنـا ، فنحن نفضـل تعـريف الزواج بأنه « نظـام قانونى ، ينشئه اتفـاق بين رجـل وامرأة ، على يـد الشرع ، بعد استيفاء الاجراءات المرسومة بقصـد تكوين أسرة » ٠ ويكشف مثـل هـذا التعريف عن طبيعـة

الزواج وخصائصه فى الشرائع غير الاسلامية ، فهو نظام قانونى شكلى ، ذو صبغة دينية ، ويتم على يد الشرع .

١ - الزواج نظام قانونى :

ليس من شك فى أن الرابطة الزوجية تنشأ بالاتفاق بين الرجل والمرأة ، فالزواج تصرف ارادى يقصد به غاية اجتماعية هى تكوين الاسرة . ونشأته بالاتفاق تفترض - بطبيعة الحال - أن يكون الرضاء به من جانب طرفيه سليما خاليا من العيوب ، كما أن غايته تفترض أن يكون نظاما دائما ، فهذه الصفة الاخيرة تتصل بطبيعة الزواج نفسه ، ولذلك تصدق عليه حتى فى الشرائع التى تجيز انحلال هذه الرابطة بالطلاق (كالشريعة اليهودية) ، ما دام أن هذا الاخير انما يقع لاسباب تطرأ على العلاقة الزوجية ، ولم يكن فى وسع أى من الطرفين أن يتبصر مقدما تاريخ وقوعه . فهما لم يقصدا منذ البداية رابطة مؤقتة ، والا لما أقدما على الزواج أصلا ، وانما قصدا الى علاقة تدوم مدى حياتهما .

غير أن التساؤل يثور - بحق - حول الطبيعة القانونية لهذه الرابطة :

١٢٤ - فيرى البعض فى الزواج عقدا(١) ، بل انه أقدم العقود جميعا وأولهما بين بنى الانسان ، فمنذ خلق الله حواء من ضلع آدم

---

(١) راجع مثلا : أفيجدور ص ٣٥٢ ، شفيق شحاته ج ٢ (ركن التراضى) ١٩٥٨ ص ٤ وما بعدها بند ٩٨ ، والفقه المشار اليه فى الهامش اللاحق ، وكذلك الفقه المشار اليه فى :

KERAMBRUN (P.) : L'idée du mariage depuis le code civil jusq'à nos jours. Thése Paris 1909, p. 39 les notes.

وراجع فى حجج هذا الرأى :

BASDEVANT (J) : Des rapports de l'église et de l'etat dans la législation du mariage. Thése Paris 1900, p. 44 - 47.

بل نصت بعض الدساتير كدستور ١٧٩١ فى فرنسا على أن الزواج « ليس سوى عقدا مدنيا » . راجع مارتى ورينو ص ٧٢ بند ٦٥ .

« أبرم والدنيا الاوائل فيما بينهما عقد زواج »(٢) • ويظل للزواج هذا الوصف عند بعض أنصار هذا الاتجاه ولو كان نظاما مؤبدا بطبيعته أو لم يكن بمقدور ارادة الطرفين أن تعدل من أحكامه بالاتفاق ، اذ من ناحية لا يتنافى التأييد – عنده – مع طبيعة العقد ، كما أن حرص المشرع – من ناحية أخرى – على وضع قواعد آمرة فى عقد من العقود الهامة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها ، ليس من شأنه أن يؤثر فى جوهر هذه العقود أو يخرج بها عن طبيعتها(٣) • بل يصل بعضهم الآخر الى حد ادخال الزواج فى عداد العقود العادية ، ليكيفه بأنه عقد شركة بين الزوجين(٤) • وهو ما يؤخذ عليه – فى اعتقادنا – أن غاية هذا النوع الاخير من العقود هو تحقيق الربح ، حين يهدف الزواج الى غاية أسمى هى تكوين الاسرة والتعاون على شئون الحياة •••• وعلى أية حال فقد أخذ على التصوير العقدى للزواج عدم صحته ، وقصوره •

فأما أنه غير صحيح فلأن آثار العقود (على الاقل من حيث المبدأ) تحددها وبحرية ارادة الطرفين ، حين أن أحكام الزواج مفروضة على طرفيه لا يملكان تعديلها ، فأما أن يقبلاها جملة أو لا يقدمان على الزواج • واذا كانت بعض العقود الهامة تتضمن أحيانا أحكاما آمره ، الا أن هذه العقود تفسح مع ذلك مجالا للارادة التى يمكنها أن تتفق على ما يسمى بالشروط الخاصة ، حين لا وجود لمثل هذه الشروط فى الزواج •

وأما أنه قاصر فلأن الزواج لا يتمثل فى مجرد عقد ، وانما هو الى جانب ذلك سر مقدس فى بعض الشرائع الدينية(٥) • وحتى اذا تم

---

(٢) بوتييه ، مشار اليه فى كبرامبرون ص ١٢ •

(٣) شفيق شحاته ج ٢ ص ٤ – ٥ بند ٩٨ •

(٤) راجع فى هذا التكييف وحججه ، افيجدور ص ٢٥٣ وما بعدها •

(٥) لذلك ليس غريبا أن يكيف البعض زواج البروتستانت ، الذى يتجرد من صفة السر الالهى ، بأنه عقد • راجع :

BONIFAS (E.) : Le mariage des protestants. Thése Paris 1901. P. 23.

الزواج فى الشكل المدنى المحض فان التصوير العقدى لا يفسر دور السلطة العامة فى ابرام الزواج وفسخه ، وعجز الارادة المشتركة لطرفيه عن انهاء ما أبرمته بالاتفاق ، حين أن العقود غير المحددة المدة تقتضى بطبيعتها أن يكون بامكان أى من طرفيها انهاءها بارادته المنفردة(٦) ٠

١٢٥ - لذلك رأى البعض الآخر فى الزواج نظاما قانونيا ، institution حين يقدم عليه الطرفان فانما ينشأ عنه نظام أى أسرة ، بمعنى مجموعة ذات مصالح خاصة منفصلة عن المصالح الشخصية لمنشئيه ، وتغدو فيه ارادة الطرفين مجرد انضمام الى هذا النظام أكثر منه ارتباطا تعاقديا فيما بينهما(٧) ٠

ويبدو أن مجموعات الاحوال الشخصية لغير المسلمين كانت تميل الى هذا التصوير ، فقد تجنبت المادة ١٤ من مجموعة الاقباط الارثوذكس فى تعريفها للزواج وصفه بأنه عقد ، واذا كانت قد أشارت فى عجزها الى هذه الصفة فلم يكن ذلك فى معرض تحديد طبيعة هذا النظام ، وانما فى معرض اثباته ٠ كما لم يرد هذا الوصف كذلك فى تعريف الزواج فى المادة ٩ من مجموعة الانجيليين الوطنيين ٠

١٢٦ - غير أنه لما كان هذا النظام القانونى لا يمكن أن

بل ان بعض انصار التصوير الاول لا يرون فى صفة السر الالهى ما يمكن ان يغير من طبيعة الزواج كعقد ٠ فالسر أمر يضاف الى العقد ، وبدون الثانى لا يوجد الاول ٠ راجع :

COVELLARD (M) : Le mariage considéré comme contrat civil dans l'histoire du droit français. Thése Paris 1899, p. 34 - 35 et les notes.

وراجع كذلك الفقه المشار اليه فى : باسديفانت ص ٤٤ - ٤٧ ٠

(٦) راجع فى تفاصيل ما يؤخذ فى الصفة التعاقدية للزواج : مارتى ورينو ص ٧٢-٧٣ بند ٦٥ . أفيجدور ص ٣٤٩ - ٣٥٢ ٠

COIRRAD (L) : La famille dans le code civil. Thése, Aix - enprovince 1907, p. 42 et s spec 44-47.

(٧) كوارار ص ٤٧ ، هوريو مشار اليه فى مارتى ورينو ص ٧٣ ٠

ينشـأ من أساسه الا باتفاق الطـرفين ، فقـد فضـل جانب ثالث أن يضفى على الزواج طبيعـة مختلطة ، فهو عقـد فى نشـأته ، نظـام فى أحكامه وآثاره(٨) . أو كمـا عبر دوجى : un acte-condition بمعنى عمـل قانونى جعله المشرع شرطا لترتيب أحكام قانونية محددة .

٢ - الزواج نظـام شكلى :

رأينـا أنه رغم الاختـلاف فى تحـديد الطبيعة القانونيـة للرابطة الزوجيـة ، الا أن من المسلم به أن هـذه الرابطة لا تنشـأ من أساسها الا بالاتفاق بين طرفيها .

١٢٧ - غـير أن الزواج ليس نظـاما رضائيا محضـا ، وانمـا هو نظـام شكلى فى كل الشرائع ، حيث يـلزم بوجـه عام حضـور شهود على الزواج ، واثبـات هـذا الاخير فى محـرر يتم تدوينـه بمعرفة رجل الدين المختص الذى يجب أن يتم الـزواج على يديـه ، والذى يمنحـه البركة بالصلاة الدينية ، بل ان الشكلية فى بعض هـذه الشرائع تسبق مراسيم الزواج نفسـه وتعاصر مقدماته ، أى يجب التزامها فى مرحـلة الخطبة ، كشهر مشروع الزواج(١٠) ، والحصـول على اذن الرئيس الدينى قبـل اتمـام الزواج(١١) . وسوف تبرز الخاصـية الشكلية للزواج بشـكل أو فى حـين نعـرض لشروطه الشكلية فى المذاهب المختلفـة . ونجـتزىء القول هنـا بأن الشكلية فى بعض هـذه المـذاهب ، كالمذهب الارثوذكسى ليست تقتصر على أن تكون مجـرد صـورة يظهـر فيهـا اتفـاق طـرفى الزواج ، وانمـا هى التى تنشىء بذاتهـا هـذا الاخير . وفى هـذا المعنى

---

(٨) راجع مثلا : سمير تناغو ص ١٣١ بنـد ٢٢ ، مارتى ورينو ص ٧٤ .
(٩) مشار اليه فى مارتى ورينو الاشارة السابقة .
(١٠) فى المـذاهب الارثوذكسية - والكاثوليكية .
(١١) لدى الاقباط الارثوذكس .

يقول ابن العسال أن « الصلاة هى التى تحلل النساء للرجال والرجال للنساء »(١٢) .

٣ – الزواج نظام ذو صبغة دينية :

١٢٨ – وتبرز هذه الخاصية بوضوح فى الشرائع اليهودية : فالزواج مأمور به لدى القرائين . بل انه فرض على كل اسرائيلى فى شريعة الربانيين . كما تبرز كذلك فى بعض المذاهب المسيحية التى ترى فى الزواج سرا مقدسا يرتفع الى مرتبة الاسرار الالهية ، كما هو الحال لدى الارثوذكس والكاثوليك . واذا كان الزواج يتجرد من هذا السر الالهى عند البروتستانت ، الا أن ذلك لا يعنى أنه يتجرد كذلك من صبغة دينية ، فهو – من ناحية – « مأمور به من الله »(١٣)، أو كما عبر لوثر زعيم هذا المذهب « شيء مقدس ، بمعنى أنه نظام الهى يشكل حالا مفضلة (أو مكرمة) عن سائر ماعداها »(١٤). ولذلك يستخلص بعض شراح هذا المذهب أن « العنصر الدينى يبقى اذن ، فالرب هو الذى نظم الزواج »(١٥) ، واذا كانت صلاة البركة ليست أمرا لازما لصحة هذا الاخير الا أنها عادة مستحبة يجب الحرص على التزامها « حتى لا ينعقد نظام هام كالزواج دون تدخل العناية الالهية »(١٦) كل ما فى الامر أن البروتستانت ينزلون هذا الجانب الدينى منزلة ثانوية أو تبعية ، فى نظام يتميز عندهم أساسا بأنه عقد(١٧) . بل ان قانون الانجيليين الوطنيين لطائفة البروتستانت فى مصر ، يستلزم فى المادة ١٢ أن ينعقد الزواج على يد القسس المرسومين قانونا ، أو على يد مرشدى

---

(١٢) مشار اليه فى جميل الشرقاوى ص ٥٠ .

(١٣) ordonné par Dieu « بونيفاس ص ٢١ .

(١٤) «Une chose sainte en ce sens qu'il a été institué par Dieu et qu'il constitue le plus digne de tous les états»

مشار اليه فى بونيفاس ص ٢٠ .

(١٥) ، (١٦) ، (١٧) : بونيفاس ص ٢١ – ٢٢ .

الكنائس الانجيليين الذين يرخص لهم بذلك من السلطة المختصة(١٨) ٠

وفضلا عما تقدم ، فان اجراءات الزواج فى الشرائع الطائفية بوجه عام تصطبغ بصبغة دينية ظاهرة ٠ فهناك التقديس وصلاة البركة وتدخل رجل الدين فى اتمام الزواج ، الى غير ذلك من الطقوس والمراسيم الدينية ٠ ومثل هذه الصبغة هى التى تفسر – كما سنرى فيما بعد – الكثير من الاحكام الخاصة بزواج المسيحيين ، كواحدية هذا الزواج وعدم قابليته للانحلال ٠

١٢٩ – ويتصل بالصبغة الدينية للزواج أنه نظام يتم على يد الشرع ، بمعنى أنه ينعقد على يد رجل الدين المختص ، وفى الشريعة المسيحية لا يتم الا عن طريق الكنيسة ، كما هو واضح من المادة ١٤ من مجموعة الاقباط الارثوذكس ، والمادة ٨٥ من ارادة الكاثوليك ، والمادة ١٢ من قانون الانجيليين الوطنيين ٠ وفى هذا المعنى يعبر بعض شراح القانون الكنسى بأن « الله يتدخل كطرف فى العقد »(١٩) ٠

* * *

تقسيم :

بعد هذه المقدمة نقسم الفصل الى مبحثين : نعرض فى أولها للشروط الموضوعية للزواج ، وفى الثانى لشروطه الشكلية ٠

---

(١٨) اما البروتستانت الغربيين فيبدو انهم لا يستلزمون تدخل القس فى ابرام الزواج ، اذ يقول BROUSSON أنه « ليس فى الكتب السماوية من العهد القديم الى العهد الجديد ما يستوجب أن ينعقد الزواج أمام القس » ٠ مشار اليه فى بونيفاس ص ٢٣ ٠

(١٩) فورنيريه ، مشار اليه فى توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٣٤٥ ٠

المبحث الأول

الشروط الموضوعيـــة للـــزواج

حصـــــــر :

تـــدور هـــذه الشروط حول ضرورة الرضـا بالزواج ، وموافقـــة الاهل عليــه فى بعض الاحيان ، وخلو المقدمين عليه من الموانع ٠

أولا ـ الرضـا بالزواج :

ضرورته ، وأوصـــافه :

١٣٠ ـ ليس من شـــك ـ حتى مع تصوير الزواج بأنــه نظــام قانونى أكثر منــه عــلاقة عقــدية ـ أن هـــذا الاخـــير لا يتم الا بالتراضى بـــين طرفيه ٠ بل ان الرضـــا فى الزواج قـــد يبدو ألزم منـــه فى أى تصرف قانونى آخـــر وذلك بحسبانه عــلاقة الاصـــل فيهـــا أنها تـــدوم مدى حياة الزوجين ، الامر الذى يجعـــل من الاختيـــار الحـــر فى مرحلة الخطبـــة ، ومن الاقـــدام عن اقتنـــاع لتتويج هـــذا الاختيار بالارتبـــاط النهـــائى بالزواج أمر بالغ الاهميـــة ٠ ويظـــل للرضـــا بالزواج ضرورته التى لا يغنى عنها أى أجراء شكلى أو أى احتفـــال دينى ، حتى ولو أعقب هـــذا وذاك دخول الرجل بالمرأة ٠ فليس الدخول ـ كما عبر بعض الشراح بحق ـ « هو الذى ينشىء الزواج ، وانما تنشئة الارادة نفسها »(٢٠) ٠

ومع بـــداهة هـــذا الشرط فقـــد حـــرصت بعض الشرائع على النص عليـــه صراحة ، كمـــا هو الحـــال فى المـــادة ١٦ من مجموعـــة الاقبـــاط الارثوذكس (١٩٥٥) حـــين قضت بأنـــه « لا زواج الا برضـــاء الزوجـــين » وفى نفس المعنى عبرت المـــادة ٧٢ من الارادة الرسوليـــة للكاثوليـــك ، والمـــادة ٩ من قانون الانجيليين الوطنيـــين ٠ أما فى شريعـــة اليهود فقد مر الامر بتطور بـــدءا من عـــدم ضرورة رضـــاء الطرفـــين لانعقـــاد الـــزواج ،

---

(٢٠) كالتير ، مشار اليه فى توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٤٥١ ٠

حيث كان الاب يستطيع أن يزوج ابنتـه لمن يرى من الرجال ، بل حتى وأن يختـار بنفسه زوجة ابنه دون استشارته ، الى ضرورة توافر هـذا الرضا ، كمـا جاء فى التـلمود ، والا كان الزواج باطـلا(٢١) واذا كانت مجموعة ابن شمعون لا تتضمن نصـا صريحا فى هـذا المعنى ، الا أن مجموع أحكام الزواج ، مأخوذة من هـذه المجموعة ، توحى بضرورة توافر هـذا الرضـا . بـل يمكن استخلاص تطلبـه مما نصت عليـه المـادة ٥٦ فى تحـديدها لاركان عقـد الزواج ، اذ بموجبهـا يلزم أن يسمى الرجل المرأة على نفسه ، وأن يقـدس هـذه التسمية بأن يعطيها ما يرمز للزواج من خاتم أو غيره ، وهـذا ايجاب صريح من جانبـه ، أما هى فيستخلص رضـاؤها ضمنيا من قبـول ما يقـدم لهـا . كذلك تستلزم كتب القـراءين ضرورة الرضا « والا فـلا عقـد ولا زوجيـة »(٢٢) . أما المـادة ١٤٦ من القـانون المـدنى الفرنسى فقـد كانت فى غاية الوضوح حـين قضت بأنه « اذا لم يكن هنـاك رضـا فلا زواج »(٢٣) .

١٣١ - ويفترض الرضـا بالزواج - بطبيعـة الحـال - أن يكون من جانب كل من طرفيـه ، الزوج والزوجـة ، وأن ينصب على ما يعتـبر مضمون الزواج أو محـله ، وهو حـل الاستمتاع بـين الزوجين أو اعطاء كل منهمـا الحق على جسـد الآخـر . كمـا تفترض طبيعـة الزواج نفسه أن يكون الرضـا به حالا ، بمعنى أن تتجـه ارادة الطرفين الى الارتبـاط النهـائى المرتب لكل آثاره من فور التعـاقد . كمـا أن نظـامية الزواج تتنـافى وأن يضمن الطـرفان التعـاقد عليـه شروطا تعـدل من أحكامه أو تلغيهـا(٢٤) .

---

(٢١) راجع فى هـذا التطور التاريخى : أفيجدور ص ٧٢ ، ثروت الاسـيوطى ج ١ ص ١٥٦ وما بعـدها بنـد ١٣٦ ، ص ٢٠٤ وما بعـدها بنـد ١٦٨ - ١٧٠ ، تادرس ميخائيل ص ١٩٥ وما بعـدها .

(٢٢) شعار الخضر ص ٧٠ .

(٢٣) راجع فى التطـور التـاريخى الذى مر به هـذا الشرط بدءا من القانون الفرنسى القـديم وحتى التقنيين المدنى والفرنسى الحالى :

POITRNEAU (R) : Du consentement des futurs conjoints du mariage. Thése Paris 1906. p. 68-76; 101-111.

(٢٤) راجع فى امثلة لشروط زواج باطلة .

CHAMPION (J) : Les régimes matrimoniaux et les contrats de mariage 1968, p. F/3.

غير أن التساؤل يثور عن مدى امكان تعليق الزواج نفسه على شروط أو اضافته لاجل ، وعما اذا كان يتصور الطعن فيه بالصورية ٠

١٣٢ - فأما عن الشرط فقد أجازته الشريعة اليهودية ٠ وقد تضمن كتاب شعار الخضر لطائفة القرائين تنظيما مفصلا لصورة ، وان دارت جميعها حول فكرة الشرط الواقف(٢٥) ٠ أما فى الشرائع المسيحية فقد صرح بعضها - على العكس - بعدم جواز تعليق الزواج على شرط (م ٨٣ من ارادة الكاثوليك) ٠ وعمومية النص بهذا الشكل تعنى امتداد الحظر الى كل من الشرط الواقف والشرط الفاسخ(٢٦) ٠ وفى القانون الكنسى الغربى القديم كان يمكن تعليق الرضا على شرط ٠ على أن العقد كان يصبح نهائيا اذا اتبع بالدخول ولو كان الشرط لم يتحقق بعد(٢٧) ٠

ونرى - مع جانب كبير من الشراح - أن طبيعة الزواج نفسه تتنافى وتعليق الرضا به على الشرط(٢٨) ، واقفا كان أو فاسخا(٢٩) ، خصوصا فى الشريعة المسيحية التى لا تجيز بوجه عام انحلال الرابطة الزوجية بالطلاق ٠ ومن شأن تعليق الزواج على الشرط الفاسخ أن يسمح - بطبيعة الحال - بامكانية اهدار هذه الرابطة ، بما يتنافى وروح هذه الشريعة ٠ كما أن ما يرتبه الزواج من أحكام تتصل فى جانب منها بالعقائد ، وبصفة خاصة ما يتعلق

---

(٢٥) راجع شعار الخضر ص ٧٧ - ٧٩ ٠

(٢٦) ومع ذلك راجع فتوى فيليب جلاد التى صرح فيها بجواز تعليق الزواج على الشرط ، مشار اليها فى توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٤٤٩ هـ ٢ ٠

(٢٧) راجع فى تبرير هذا الحكم فى هذا القانون : ريجو ص ١٠٥ وراجع فى حكم القانون الكنسى الحالى فى هذا الشان منظما فى المادة ١٠٩٢ : دوكليرك ، فونيريه مشار اليهما فى توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٤٤٩ هـ ٢ ٠

(٢٨) راجع مثلا : بواترينو ص ١١٠ - ١١١ ، جميل الشرقاوى ص ٧٨ ، ٧٩ ، توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٤٤٩ ، عبد الودود يحيى ص ١٢٢ ، أحمد سلامه ، الوجيز فى الاحوال الشخصية للوطنيين غير المسلمين (١٩٧٠) ص ٢٤٣ بند ١٠٧ ، ويقترب ريجو ص ١٠٤ - ١٠٥ ٠

(٢٩) وتستوجب المادة ١٣٥٠ من قانون الاسرة اليونانى ألا يكون الرضا بالزواج معلق على شرط أو مقترنا بأجل ، راجع كامل عثمان ص ٢٩٤ ٠

بالمحرمات من النساء بسبب القرابة (ومنها قرابة المصاهرة) ، انما يتنافى وتوقيف ترتيب الزواج لآثاره على شروط(٣٠) ٠

١٣٣ - كذلك تتنافى فى طبيعة الزواج واضافته لاجل ، خصوصا اذا كان هذا الاخير فاسخا ، اذ الزواج بطبيعته علاقة دائمة لا يصح أن تنشأ موقوتة بمدة معينة ، كما أنها لا تقبل الانفصام فى بعض الشرائع ٠ أما اذا كان الاجل واقفا كان الاتفاق الذى تم على هذا النحو بين الطرفين أقرب للخطبة منه للزواج ؛

١٣٤ - أما عن الصورية فليس هناك من نصوص فى الشرائع اليهودية والمسيحية بشأنها ، اللهم الا ما ورد فى المادة ٧٧ من ارادة الكاثوليك حين قضت بأنه : « من المفروض دائما أن هناك رضاء باطنا مطابقا للالفاظ أو الاشارات التى انعقد بها العقد ٠ ولكن اذا استبعد أحد العاقدين أو كلاهما بصورة ايجابية ارادة الزواج أو ارادة ممارسة الحق الناشىء عنه أو استبعد أية خاصية من الخصائص الجوهرية للزواج ، كان العقد لاغيا » ٠ وفى نفس المعنى تقريبا يجرى نص المادة ١٠٨٦ من القانون الكنسى الغربى ٠

وهذا النص ولا شك يكتنفه الغموض ، كما أنه يتناول فروضا لا تدخل - بدقة - فى مفهوم الصورية بمعناها المحدد فى القواعد العامة ٠ لذلك لم يكن غريبا أن تلتبس الامور عندما حاول بعض الشراح أن يتناول هذا النص بالتحليل ٠ فاختلطت - عندهم - فكرة الصورية تارة بالارادة الهازلة ٠ وأخرى بالتحفظ الذهنى ، وثالثة باختلاف الارادة الباطنة عن الارادة الظاهرة ، ورابعة بالاستبعاد الاتفاقى لبعض آثار الزواج ، حين أن كل هذه مسائل منفصلة ، وتثير اشكالات مستقلة عن الصورية ٠ حتى أن عبارات البعض يفهم منها أن هذه الاخيرة قد يعلم بها الطرف الآخر أو لا يعلم بها(٣١) ،

---

(٣٠) راجع فى مبررات أخرى لدحض امكانية تعليق الزواج على شرط الواقف أو الفاسخ : بواترينو ص ٢١٠ - ٢١١ ٠

(٣١) راجع مثلا أحمد سلامه (الوسيط) ١٩٦٨ ص ٣٩٦ بند ١٤٥ ٠

مع أن الصورية بطبيعتها تفترض الاتفاق عليها بين الطرفين · لذلك نرى - فى هذا الصدد - وجوب التفرقة بين الفروض التالية :

١ - الارادة الهازلة : حين ينطق الشخص بلفظ الزواج دون أن يقصد حقيقة هذا الاخير ، فالارادة غير جادة فى القصد الى الالتزام لا بالزواج ولا بغيره · ويدخل بعض الشراح هذا الفرض فى نطاق الصورية بمعناها الصحيح(٣٢) ، ولا تثريب على ذلك فى اعتقادنا ما دمنا نقصد بالصورية فى هذا الفرض معناها اللغوى ، بمعنى وهمية الارادة ، لا معناها الاصطلاحى · وفى حقيقة الامر فان مثل هذا الفرض نادر الحدوث عملا ، بالنظر الى الاجراءات والمراسيم التى يمر بها عقد الزواج ، والتى يسبق جانب منها انعقاده نفسه ·

وحكم هذا الفرض فى شريعة الكاثوليك امكان ابطال عقد الزواج ، على أن يقام الدليل على عدم جدية الارادة ، خلافا لقرينة المطابقة بين الارادة الباطنة والارادة الظاهرة التى أقامتها المادة ٧٧ سابقة الاشارة · وهو كذلك الرأى الذى استقر - بعد تردد - فى الفقه المسيحى الغربى تطبيقاً للمادة ١٠٨٦ من القانون الكنسى التى تجرى على نفس النسق(٣٣) · ويعلل البعض هذا الحكم على أساس من أن الشريعة الكاثوليكية وقد تزمتت فى انهاء العلاقة الزوجية بالتطليق فقد كان من المفهوم أن تتوسع فى أسباب ابطالها(٣٤) ·

أما بقية المذاهب المسيحية ، والشريعة اليهودية فليس هناك من نص يحكم هذا الفرض ولا شك أن الحل الكاثوليكى يتفق والقواعد العامة فى الرضا فى التصرفات القانونية ، لكننا نفضل ، بالنظر الى خصوصية الزواج وضرورة كفالة استقراره ، واتصاله فى جانب من أحكامه بالعقيدة الدينية ، الاخذ فى هذا الشأن بما تقضى به أحكام

---

(٣٢) انظر شفيق شحاته ج ٢ ص ٤١ وما بعدها ، خاصة ص ٤٥ ، أحمد سلامة (الوسيط) ١٩٦٨ ص ٣٩٦ بند ١٤٥ ·

(٣٣) راجع فى هذا التطور شفيق شحاته ج ٢ ص ٤٣ - ٤٤ بند ١٥٣ ·

(٣٤) راجع : أحمد سلامة (الوسيط) ١٩٦٨ ص ٣٩٦ ·

الشريعة الاسلامية التى تصحح زواج الهازل اعمالا لقوله عليه السلام « ثلاثة جدهن جد وهزلهن جد ، النكاح والطلاق والعتاق »(٣٥) ٠

٢ - الارادة المستهدفة لغاية مخالفة للغاية المثالية للزواج : كأن يقدم الشخص على التزوج من فتاة للاستفادة من ثرائها ٠ ومثل هذا الفرض يجب استبعاده من اطار الصورية(٣٦) ، فهو لا يثير فى الواقع سوى مشكلة الغلط فى الباعث ، فيما لو خابت ظنون الزوج وثبت عدم ثراء الزوجة ٠ وسوف نرى أن مثل هذه الصورة من الغلط لا تؤدى الى ابطال العقد ٠

٣ - الارادة المقترنة بالتحفظ الذهنى : بمعنى أن يضمر أحد العاقدين نية مخالفة لا لحقيقة الزواج وانما لخاصية من خصائصه الجوهرية ٠ وحكم هذا الفرض فى القواعد العامة أن العقد يظل صحيحا دون ما نظر الى هذا التحفظ ما دام أنه لم يتصل بعلم المتعاقد الآخر ٠ ومن ثم نرى إعمال هذا الحكم فى الشرائع التى لم تتضمن نصا لهذا الفرض ٠ أما فى الشريعة الكاثوليكية فان مؤدى المادة ٧٧ سابقة الاشارة ابطال الزواج فى هذا الفرض ولو لم يعلم المتعاقد الآخر بالتحفظ الذهنى ، ما دام أن مدعيه قد استطاع أن يقيم الدليل عليه بشكل يقينى ، ونفس الامر فى القانون الكنسى الغربى ٠

٤ - الاقدام على الزواج كمجرد مظهر يخفى قصدا نحو تحقيق غاية لا صلة لها بمضمونه : وهذا الفرض هو الوحيد من كل ما تقدم الذى يصدق عليه وصف الزواج الصورى بالمعنى الدقيق(٣٧) ٠

---

(٣٥) راجع فى هذا المعنى ، أحمد سلامة الاشارة السابقة ، شفيق شحاته ج ٢ ص ٤٧ بند ١٥٧ ٠ وراجع فى امكان تطبيق الحل الكاثوليكى على طوائف البروتستانت جميل الشرقاوى ص ٨٠ ، عبد الودود يحيى ص ١٢٦ ٠

(٣٦) راجع فى هذا المعنى : سمير تناغو ص ١٦٦ بند ٣٠ ٠

(٣٧) ومع ذلك يرى البعض أن الزواج يبطل هنا لا للصورية وانما لانعدام موضوعه ، ما دام أن أرادة الطرفين لم تنصب على ما هو مضمون الزواج ٠ شفيق شحاته ج ٢ ص ٤٥ ٠

ومثـاله ما طـرح على محكمة استئناف ليـون(٣٨) حيث قصـد الشاب من الزواج اعفـاء نفسـه من التجنيـد ، وما طـرح على محكمة جرينوبـل المدنيـة حيث قصـدت الفتاة اكتسـاب جنسية أخرى بغيـة مغادرة البـلاد(٣٩) ، وفى الدعويـين قبلت المحكمة الدفع بصورية الزواج وقضت ببطـلانه • ويؤيـد هـذا الاتجاه جانب من الفقـه الفـرنسى(٤٠) • غير أن هنـاك اتجاه آخـر يرى أن الزواج لا يقبـل الطعن عليـه بالصورية ويرى فى مثـل هـذا الفرض تحـديدا اتفاقيا لآثار الزواج يكون باطـلا لمخالفتـه لخاصيته النظاميـة(٤١) • وفى دعوى كان الطـرفان فيهـا قـد أقدمها على الزواج لاضفاء الشرعية على جنـين سيولد لهما من عـلاقة سـابقة ، قضت محكمة النقض الفـرنسية بأنه : « اذا كان الزواج يبطـل لانعـدام الرضـا ، حين لا يكون الطرفان قـد أقدما عليـه الا بغيـة الوصول الى غايـة أخرى غـير الارتباط الزوجى ، فانه على العكس يصح حينمـا يكون طـرفاه قـد اعتقـدا أن بامكانهما تحـديد آثاره الشرعيـة(٤٢) • وهكذا تحصر المحكمة صورية الزواج فى الفـرض الاول وتبطـله لانعـدام الرضـا • أما فى الفـرض الثـانى فلا صـورية ، ويبقى الزواج صحيحا مع اسـتبعاد تعـديل الطرفين لآثاره • ولكن الغـريب أن المحكمة أدخلت النزاع المنظـور فى الفـرض الثـانى ، وانتهت الى تصحيح هذا الزواج ، حـين أن طرفيـه ما قصـدا به انشاء عـلاقة دائمـة بينهمـا وانمـا تحقيق غـرض آخـر الامر الذى يظهـر أن المحـكمة تتردد فى التسلـيم

---

(٣٨) فى ١٠/٤/١٨٥٦ مشار اليه فى مارتى ورينو ص ٨٣ وهامش ١ •

(٣٩) فى ١١/٧/١٩٢٣ مشار اليه فى نفس الموضع السابق هامش ٢ •

(٤٠) راجع مثلا : ريموند ص ١٤٤ ، بوانترينو ص ١٠٨ (وان كان يرى صعوبه اثبات الصورية عملا) ، جلاسون مشار اليه فى بوانترينو هـ ٣ •

(٤١) راجع مثلا : محكمة بايون المدنية فى ٩/٤/١٩٣٦ • سـيرى ١٢٤ ـ ٢ ـ ١٩٦٣ وتعنيـق .Ii R ، ومن الفقـه الفرنسى القـديم : رولاند دو فيللارج ، مرلان مشـار اليهما فى بوانترينو ص ١٠٨ هـ ٢ ، ومن الفقه الحـديث :

FOULON-PIGANIOL (C-I) : Le mariage «simulé» R.T. 1960, p. 217 et s.

وفى مصر : أحمـد سـلامة (الوسيط) ١٩٦٨ ص ٣٩٧ ، شفيـق شحـاته جـ ٢ ص ٤٧ بنـد ١٥٧ ، عبد الودود يحيى ص ١٢٤ •

(٤٢) نقض ٢٠/١١/١٩٦٣ اللوز ٤٦٥ ـ ١٦٤ وتعليق **GUY—RAYMOND**

بامكان الطعن على الزواج بالصورية وان لم تكشف عن اتجاهها فى هـذا الشـأن صراحة • وقـد أخـذ على قضـاء النقض صعوبة التمييز فى نية الطرفين بـين ما يعتبر غاية أجنبية عن الزواج وبـين ما يعتبر من أغراضه الاساسـية(٤٣) •

التعبـير عن الارادة :

١٣٥ - وليس من شـك فى أن يكون لمن لا يستطيع النطـق ، كالاخـرس ، أن يعبر عن رضـاه بالزواج بطـريق الاشارة ، ما دامت هـذه الاخـيرة « معـلومة ومؤدية الى فهم مقصوده »(٤٤) • لكن هـل يلزم أن يتم التعبير عن الرضا بالزواج بطريق الالفاظ عنـد القـدرة على الكلام ؟ ليس فى الشريعـة اليهودية ولا فى شريعـة الارثوذكس أو الانجيليين اجابة صريحـة على هـذا التساؤل • أما شريعـة الكاثوليـك فقـد استلزمت التعبير اللفظى عنـد القـدرة عليـه ، حـين قضت المـادة ٧٩ من الارادة الرسولية بأنه « على الشخصين أن يعبرا عن رضاهما بالالفـاظ ، ولا يجوز لهمـا استعمال اشارات تعادلها اذا استطاعا النطـق » • وفى نفس المعنى يجـرى نص المـادة ١٠٨٨ - ٢ من القـانون الكنسى الغربى • ومع ذلك يـرى بعض الشراح عـدم الوقوف عنـد ظاهر هـذا النص ، وبالتالى يـكفى فى التعبـير أية وسـيلة أخـرى ما دامت تـدل على حقيقـة المقصود(٤٥) • كالايمـاءة بالرأس أو حتى السكوت عنـد السؤال ، بل أن الذهاب الى الكنيسة عن طواعية انمـا يفيـد معنى الرضـا بالزواج(٤٦)

---

(٤٣) انظر : مارتى ورينو ص ٨٣ •

(٤٤) م ١٧ من مجموعـة الارثوذكسى ، ويقـابلها المـادة ٦٨ - ٢ من ارادة الكاثوليك ، والمـادة ٤٨ من مجموعة ابن شمعون •

(٤٥) راجع مثـلا : أحمـد سـلامة (الوجيـز) ١٩٧٠ ص ٢٤٤ - ٢٤٥ ، توفيـق فـرج (١٩٦٤) ص ٤٥٣ ، شفيـق شحـاته جـ ٢ ص ٢٣ بنـد ١٢٣ ، وعكس ذلك : حلمى بطرس ص ١٧٦ وما بعـدها ، جميـل الشرقاوى ص ٧٨ بنـد ٣٩ • وراجع فى امكان استخدام الكتابة للتعبير عن رضـاء الاصم والابكم فى القـانون الفرنسى : منشـور وزير العـدل مشار اليه فى ريموند ص ٤٥ •

(٤٦) أحمـد سـلامة ، الاشارة السابقة •

ونحن مع تسليمنـا بهـذا الاستخلاص الا أنه فى الواقع نظـريا أكثر منـه عمليا • فالاجراءات والمراسيم التى يمـر بها الزواج ، وبصفة خاصة فى الشريعـة المسيحية حيث يفترض انعقـاد الزواج فى الكنيسـة حضور الطـرفين شخصيا أمام رجـل الدين الذى يتعـين عليـه أن يتحقق من رضائهمـا عن طـريق سؤال كل منهما عمـا اذا كان يرغب فى الزواج من الآخـر ، تجعـل الوسيلة فى التعبـير عن الارادة ـ عمـلا ـ هى الالفاظ • بـل ان الشريعة اليهودية تستلزم أكثر من ذلك عبـارات معينـة يجب أن ينطق بهـا الزوج عنـد التقديس(٤٧) • أما قبول الزوجة فانه يستخلص ضمنيا فى هـذه الشريعة من قبول ما يقـدم لهـا عنـد التقديس ممـا يرمز الى الزواج •

١٣٦ ـ ويبقى فى خصوص التعبـير عن الارادة التساؤل عن مدى امكان الوكالة فيـه • وتجيز الشريعـة اليهودية للرجـل « أن يوكل غيره فى التقـديس اذا منعـه مانع من الحضـور بشخـصه » (م ٦٢ من ابن شمعون) • وعلى أن يتوافـر فى الوكيل شروط معينـة(٤٨) • أما فى الشرائع المسيحية فان الغـرض من اتمـام الزواج فى الشكل الدينى وهو التـأكد من رضـاء الزوجين ومنحهمـا البركة عن طـريق الصلاة والتكليل ، يستوجب حضـور الطـرفين أمام رجـل الدين بشخصهما ، ولذلـك لم تتضمن مجموعة الاقبـاط الارثوذكس ما يفهم منـه امكان الوكالة فى الزواج • كمـا أن نص المـادة ٩ من مجموعة الانجيليـين يـوحى بعـدم جواز هـذا التوكيل حـين قضت بأنـه « لا يجوز أن يعقـد الزواج الا بعـد الرضـاء بالايجاب والقبول من الزوجـين » •• واذا كانت ارادة الكاثوليـك قـد أجازت ـ على العكس ـ التوكيل فى انعقـاد الزواج (م ٧٩ ـ ١) ، الا أنهـا تقصر ذلـك على حالات الضرورة التى يتعـذر معهـا على الـراغب فى الـزواج الحضـور بشـخصه أمام الـكاهن لسبب خطـير (م ٨٠) ، كمـا أنهـا تقيـده بضرورة الحصول على اذن

---

(٤٧) راجع هـذه الصيغ فى المـادة ٥٦ من مجموعـة ابن شمعون ، وفى شعار الخضر ص ٧٥ •

(٤٨) راجع هذه الشروط فى المـادة ٦٣ من ابن شمعون ، وفى شعار الخضر ص ٧٦ •

كتابى باجراء الزواج على هـذا النحو من الرئيس الكنسى المحلى ، وتجعل من المتعـين على الزوجين عنـد أول فرصـة يجتمعـان فيهـا عـدم اهمال تقبـل البركة على الزواج من الكاهن المختص (م ٩١)(٤٩) ٠

سـلامة الرضـا :

وكأى عقـد ، يلزم فى الرضـا أن يكون سليمـا ، وهو ما يفترض من ناحيـة ، ضرورة صـدوره من شخص قادر على فهم مضمون تعبيره عن ارادته ، وخـلوه - من ناحيـة أخـرى - ممـا يمكن أن يشوب الارادة من عيوب ٠ وخصوصية الزواج تجعـل لكل من هـذين الشرطين ، وبصـفة خاصـة لفكرة عيوب الرضـا ، مضمونا قـد يختلف عمـا تقضى بـه القواعـد العامة ، على ما سنفصله فيمـا يلى :

(أ) سن الـزواج :

١٣٧ - لا يمكن - بداهـة - القول بوجود رضـا بمعنى الـكلمة الا اذا كان المقـدمون على الزواج قـد وصلوا الى سن يسمح لهم - على الاقـل - بتقـدير وادراك خطورته ٠ ولذلك فليس يتصور - مثـلا -٠ زواج الصغير أو الصغيرة قبـل بلوغهما سن التمييز ٠

ومع ذلك يـلاحظ أن شريعـة اليهود تخول الاب ولايـة اجبـار فى تزويج ابنتـه قبـل بلوغها سن الزواج ٠ واعمـال هـذه الولاية على اطلاقها قـد يؤدى الى القول بأن بامكان الاب أن يزوج ابنتـه التى لم تصـل حتى الى سن التمييز ، الامر الذى يجعـل من هـذا الاطلاق ، فى اعتقادنا ،

---

(٤٩) وفى القانون الكنسى الغـربى أجـازت المـادة ١٠٩١ الوكالة فى الزواج عنـد الاقتضـاء ٠ ويرى بعض شراح القانون المـدنى الفرنسى أن الوكالة فى الزواج لا تجوز فى هـذا القانون ، وانمـا يجب على الطرفين الحضور شخصيا أمام موظف الحـالة المدنيـة الامر الذى يهيىء لكل منهما أن يستجمع فى يده الكلمة النهائية فى هـذا الزواج حتى آخـر لحظة ، اللهم الا فى بعض الحالات الاستثنائية المذكورة فى القانون ٠ راجع مارتى ورينـو ص ٠ بنـد ٧٦ ، وراجع فى هـذه الحالات الاستثنائية نفس المصـدر ص ١٢٠ - ١٢١ بنـد ٩٥ ٠ ومع ذلك يشـير البعض الآخـر الى قانون ١٣ يوليه ١٩٦٥ الذى صـدر بشأن تعديل أحكام عقـد الزواج فى القانون الفرنسى ، حيث أصبح من الجـائز انعقـاد الزواج بوكيل ، على ان يستوفى عقـد الوكالة شروطا معنية : راجع شامبيون ٠ **F /2** .

مناقضا لطبيعة الزواج ومخالفا للغرض منه وهو الانجاب والتناسل · اذ ليست تقتصر أهمية تحديد سن للزواج على كفالة حسن فهم مضمون التعبير عن الرضا به ، وانما كذلك على كفالة درجة من النمو الجسمي الطبيعي تسمح لكلا الزوجين بالقدرة الجنسية · ويزيد من خطورة هذا الاطلاق فى شريعة القراءين بصفة خاصة انها ربطت سن الزواج بالبلوغ الطبيعى ، فيكون مؤدى ولاية الاجبار امكان تزويج البنت قبل البلوغ يؤكد ذلك أن هذه الشريعة لم تتكلم عن العجز الجنسى كمانع للزواج الا فى جانب الرجل وحده(٥٠) · ولذلك يلزم ، فى اعتقادنا ، تقييد هذه الولاية بضرورة بلوغ الصغيرة سن التمييز على الاقل ، وذلك قياسا على ما ورد فى شعار الخضر من لزوم بلوغ هذه السن لمن يقبل الزواج بشخصه(٥١) ·

أما فى الشريعة المسيحية ، فبرغم الاختلاف بين مذاهبها فى تحديد سن الزواج · الا أنها تشترط جميعها أن يكون المقدم على هذا الاخير مميزا على الاقل والا وقع الزواج باطلا ولو رضى به الزوجان وأذن به ولى الصغير (م ٤٠ من مجموعة الارثوذكس) · كما تشترط جميعها القدرة الطبيعية فى جانب كل من الزوجين على ما سنرى فيما بعد ·

١٣٨ ـ من جهة أخرى ، فانه أيا كانت السن التى بلغها المجنون فلا يصح له زواج فى جميع الشرائع ، وقد حرصت على ابراز هذا الحكم بعض المجموعات التى أدخلت الجنون حالة من حالات موانع الزواج (م ٤٧ من مجموعة ابن شمعون ، م ٢٦ ـ ب من مجموعة الاقباط الارثوذكس) · وعمومية هذه النصوص تستتبع القول بعدم امكان زواج المجنون ولو تم هذا الزواج فى فترة الافاقة · واذا كانت كتب القراءين لا تتكلم عن هذا المرض كمانع للزواج الا أن استلزام التمييز فيمن يقدم على هذا الاخير يستتبع القول بعدم امكان زواج المجنون الذى لا يدرك ما يقول · وهو نفس الحكم الذى يمكن القول به فى الطوائف الكاثوليكية والانجيلية رغم عدم النص ، استخلاصا من

---

(٥٠) وان جعلت للرجل ان كان هذا العجز من جانب المرأة ان يطلقها مع فقدان بعض حقوقها · والبطلان يفترض ـ بداهة ـ صحة الزواج ·

(٥١) شعار الخضر ص ٧١ ·

القواعد العامة . كما أن من المسلم به فى فرنسا ، بالرغم من أن القانون الفرنسى لم يعتبر الجنون مانعا من الزواج ، أن هذا الاخير يبطل لانعدام الرضا اذا أبرمه المجنون(٥٢) ، ما لم يكن الزواج قد تم فى فترة افاقته(٥٣) . ويقاس بطبيعة الحال على الجنون ابرام الزواج فى حالة سكر أو تنويم مغناطيسى(٥٤) .

١٣٩ — هذا عن أهمية تحديد سن للزواج ، أما هذه السن ذاتها ، فانها تتحدد فى شريعة اليهود الربانيين بثلاث عشرة سنة للولد واثنتا عشر ونصف بالنسبة للبنت ، فاذا بلغ أيهما هذه السن كان له ولاية تزويج نفسه (م ٢٣ ، ٣٤ من ابن شمعون) . وفى شريعة القراءين ليس هناك سنا محددة للزواج ، وانما يناط الامر بالبلوغ الطبيعى الذى يستدل عليه — بدوره — بما يصاحبه عادة من تغيرات جسمية(٥٥) . على أن يلاحظ ما سبق أن ذكرناه من أن هذه الشريعة تعرف ما يسمى بولاية الاجبار فى تزويج البنت قبل بلوغ سن الزواج . كما أن رضاء الاب لازم ، فى شريعة الربانيين ، مع رضاء الولد حين لا يكون هذا الاخير قد بلغ بعد هذه السن ، على ما سوف نفصله فى موضع لاحق .

أما فى الشريعة المسيحية ، فقد تحددت هذه السن فى شريعة الاقباط الارثوذكس بثمانى عشرة سنة للرجل وستة عشرة سنة للمرأة (م ١٥) وهو نفس السن التى تحددها مجموعة الانجيليين (م ٢) ، مع فارق بينهما ، أن بلوغ هذه السن فى شريعة الاقباط ليس يكفى حتى يكون لكل من الزوجين أن يستقل بتزويج نفسه ، وانما يلزم لهذا الاستقلال

---

(٥٢) وقد كان الفقه الفرنسى حتى قانون ١٩ فبراير ١٩٣٣ يختلف حول ما اذا كانت حالة الجنون تؤدى الى انعدام العقد أم بطلانه مطلقا . وقد نص هذا القانون صراحة على اعتبار هذه الحالة من حالات البطلان المطلق . راجع ريموند ص ٩٠ .

(٥٣) راجع مثلا : ريموند ص ٩٠ — ٩٢ ، مارتى ورينو ص ٨١ ، بند ٧٣ ، بواريينو ص ٧٣ — ٧٤ ، ص ١٠٨ — ١٠٩ ، ويقترب :

BROUARDEL (P.) : Le mariage. 1900, p. 10.

(٥٤) راجع : مارتى ورينو ص ٨٢ بند ٧٣ ، والفقه المشار اليه فى ريموند ص ٩٠ هـ ٨ .

(٥٥) راجع فى هذه العلامات المادية شعار الخضر ص ٧٣ .

أن يصـــل كل منهما الى سن الرشد وهى احـدى وعشرين سنة (م ١٨) والا لزمت موافقـة الولى الشرعى لكل منهمـا (م ١٩) ولو كانا قـد بلغا سن الزواج ٠ أما فى شريعـة الكاثوليك فيكفى بلوغ الرجـل سن ستة عشر سنة والبنت أربع عشرة سنة حتى يكون لكل منهمـا أن يستقل بـتزويج نفسه دون حاجة الى موافقـة الولى حتى ولو كانا لا يزالا بعـــد قاصرين (م ٥٧ من الارادة الرسولية) ٠

ويبقى فى هـذا الصـدد أن نكرر ما ســبق أن ذكرناه من أنه مهمـا اختلفت القواعـــد الخاصـة بتحـديد الزواج فى الشرائع المختلفة ، فانـه بموجب لائحـــة الموثقـين لا يكون بالامكان توثيق عقـــد الزواج اذا كان السن أقـل من ١٨ سنة بالنسبة للرجل ، ١٦ سنة بالنسبة للمرأة ٠

(ب) خـــلو الارادة من العيـــوب :

وسلامة الرضا تفترض خلوه مما يمكن أن يشوب الارادة من عيوب ٠ وتتحــدد هـــذه الاخيرة فى القواعـد العـامة بالغلط والتدليس والاكراه والاستغلال ٠ غـــير أن خصوصية عقـــد الزواج من شأنها ـ من ناحيـة ـ أن تستبعد بعض هــــذه العيوب ٠ كمـا أن هـذه الاخـــيرة قـد تنظم فى مجموعات الاحوال الشخصية للطوائف الدينية تنظيمـا يختلف ـ من ناحية أخرى ـ عن تنظيم القواعد العامة لها ٠ وعندئذ ينبغى ـ بداهة ـ الرجوع الى التنظيم الخاص ولا يلجأ الى القواعد العامة فى المسائل التى لم تتناولها هـــذه المجموعات بالتنظيم(٥٦) ٠

١٤٠ ـ ونظـرة على عيوب الارادة ســابقة الاشــارة ، يمكن معهـــا القول بأن الاستغلال عيب للرضـــا غـــير متصور فى عقـــد الزواج ٠ فهو يفترض فى القواعـد العـامة عـدم التعـادل بين أداءات المتعاقدين الناتج عن استغلال أحدهمـا بطيش بـين أو هوى جامح فى نفس المتعـاقد الآخـــر ٠ ويهـــدف ـ من ثم ـ الى اعادة التوازن بـــين هـذه الاداءات المـالية ، وفى

---

(٥٦) فى هـذا المعنى احمـد سـلامة (الوجيز) ص ٢٥٢ بنـد ١١٢ ٠

الزواج قد يتصور الركن المعنـوى من الاستغلال ، بمعنى اندفاع أحـد الزوجين الى التزوج من الآخـر تحت تأثير طيش بـين أو هوى جامح ، أما الركن المـادى الذى ينظـر فيـه الى الجانب الاقتصادى فى العقـد فليس يمكن تصوره فى الزواج الذى يرد محـله على استمتاع رجل بامرأة ، والذى يهدف الى غاية أسمى هى تكوين الاسرة .

١٤١ - أما بالنسـبة للتـدليس فيـلاحظ أن الفقـه فى عمومـه يستبعده من اطار عيوب الرضـا فى الزواج(٥٧) ، كمـا أن القـانون المدنى الفرنسى لم يذكره ضمن أسباب بطلان الزواج . ويستند هـذا الاستبعاد فى نظـر الفقـه الى هـدف أساسى وهو ضرورة حصر أسباب بطلان الزواج فى أضيق الحـدود حفاظا على اسـتقرار الاسر ، خاصـة فى الشرائع التى تبيح انهاء العـلاقة الزوجية بالتطليق ، حيث لا يبـدو من داع فيها للتوسع فى فهم عيوب الارادة(٥٨) . كمـا يستند كذلك الى خصوصية عقـد الزواج الذى يلجأ فيـه الطـرفين عادة الى نوع من التحايل يمـارس بالغـريزة ، حيث يميـل الانسان بطبعه الى التظاهر والتباهى ، حتى لقـد قال لويزل من قـديم الزمن : **Dans le mariage trompe qui peut** بمعنى : « فليقـدم على الغش فى الزواج من يستطيعه » . فاذا انخـدع أحـد الطرفين بمثـل هـذا التحايل المـألوف فقـد قصر فى حق نفسـه ، اذ كان عليـه - فى عقـد عظيم الخطر كعقـد الزواج - أن يدقق ويتحرى طيـلة مرحلة الخطبة ، وبالتالى فلا يصح أن يلومن الا نفسـه ، ولو جاز الاعتـداد بهـذا السبب لأبطلت معظم عقود الزواج(٥٩) . كمـا يضيف البعض الى ذلك حجة قانونيـة مفـادها أن التدليس فى القواعد العامة عمـل غـير مشروع **Délit** ، يـكفل مجازاته ابطـال العقـد والحكم على المـدلس بالتعويض عنـد الاقتضـاء . ولن يكون البطـلان أو التعويض

---

(٥٧) راجع مثلا : مارتى ورينـو ص ٩٢ بنـد ٧٨ لهـر ص ٦ بنـد ١٦ ، توفيـق فـرج ص ٤٦٨ الهـامش .

(٥٨) راجع أحمد سلامة (الوجيز) ص ٢٤٩ .

(٥٩) راجع فى هـذه الحجج : توفيق فـرج (١٩٦٤) ص ٤٦٨ الهامش ، أحمد سلامة (الوجيـز) ص ١٥١ - ١٥٢ بنـد ١١٢ ، مارتى ورينـو ص ٩٢ بنـد ٧٨ ، لهـر ص ٦ بنـد ١٦ .

ترضية ملائمة عن الضرر الخاص جدا يمكن أن يسببه التدليس فى ابرام الزواج(٦٠) .

أما البعض الآخر من الشراح فينتقد بشدة استبعاد التدليس من اطار عيوب الرضا فى الزواج . ويرى فى المثل المأخوذ عن لويزل غير أخلاقى ، من شأن الاخذ به تمكين الطرفين ، حين يرغب كل منهما فى التزوج من الآخر ، من أن يصل كل منهما الى ما يريد بمنتهى السهولة عن طريق ذر الرماد فى عينى الآخر(٦١) ، لقهر مقاومته والتغلب على تردده . والقانون الذى يسمح بذلك انما يشارك فى هذه الخدع غير الأخلاقية ، ويشجع - بحرمان المخدوع من دعوى الابطال - على ارتكاب هذا الغش . ومن ثم ينتهى صاحب هذا الرأى الى وجوب اعتبار التدليس سببا لبطلان الزواج كما هو الحال تماما فى أى عقد آخر(٦٢) .

هذا والملاحظ أن الشرائع الطائفية لم تتكلم عن التدليس كعيب مستقل للارادة ، اللهم الا ما أشارت اليه المادة ٣٦ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس (١٩٥٥) حين تكلمت عن « الغش » الذى يقع فى شخص أحد الزوجين أو فى شأن بكارة الزوجة أو خلوها من الحمل ، حين تدعى هذه الأخيرة بأنها بكر أو خالية من الحمل على خلاف الحقيقة . ومثل هذا الادعاء الكاذب الذى يتجرد من الطرق الاحتيالية لا يشكل تدليسا بالمعنى الدقيق ، وان أدى الى تعيب الارادة بالغلط(٦٣) .

والواقع أنه قد يبدو غريبا استبعاد التدليس من اطار عيوب الرضا فى الزواج والاعتداد بالغلط ، حين أن الأول أكثر من مجرد غلط تلقائى

---

(٦٠) مارتى ورينو الاشارة السابقة .

(٦١) «Les parties se jettent réciproquement la poudre aux yeux».

(٦٢) راجع : أفيجدور ص ٣٥٨ - ٣٦٠ . وراجع فى المبررات التى تسند مبدأ لويزل والرد عليها وانتقادها :

GUYON : De l'obligation de sincérité dans le mariage. R.C. 1964, p. 474-476, No 1.2.

(٦٣) راجع فى هذا المعنى جميل الشرقاوى ص ٨٤ - ٨٥ .

انه غلط مستثار ، وبالتالى فان الاعتـداد به يجب أن يكون من باب أولى ولذلك فقد يكون الادق أن يقال بأنه فى خصـوص عقد الزواج لا يعتد بالحيل التدليسية فى ذاتها ، أما اذا أثمرت هذه الحيل فأوقعت المدلس عليه فى غلط كان هذا الأخير كافيا لابطال العقد(٦٤) ٠

وهكذا يبقى من عيوب الارادة فى اطار عقد الزواج ، كل من الغلط والاكراه ، على التفصيل التالى :

١ - الغلط :

١٤٢ - لم تتضمن الشريعة اليهودية تنظيما للغلط كسبب مستقل لبطلان عقد الزواج ٠ ولقد سبق أن أشرنا لما أوصت به هذه الشريعة من ضرورة التروى والتدقيق فى الاختيار عند الاقدام على الزواج ، وجعلت من المكروه « عقد الرجل على الزوجة من غير أن يراها » و « كذلك زواج الشيخ بصبية وزواج العجوز بصبى » (م ٢٠ ، ٢١ من ابن شمعون) ، وذلك كله درءا للوقوع فى الغلط بقدر الامكان ٠

ومع ذلك فان من المسلم به أن الغلط فى ذات الشخص يبطل الزواج فى الشريعة اليهودية(٦٥) ، أما الغلط فى صفة الشخص فاذا كان الأصل فى هذه الشريعة أنه لا يبطل الزواج ، الا انه يستخلص من تنظيمها للطلاق أن بعض أسباب هذا الاخير تركز الى غلط فى صفة فى الشخص ، وان كانت تجعل هذا العيب سببا للطلاق لا للبطلان ٠ كأن يظهر للزوج عدم بكارة الزوجة ، أو أنها « معيبة بحيث لا تليق للرجال » أو ظهر بها « عيب شرعى لم يكن يعلم به الرجل » ، أو كان بها « رائحة كريهة » (المواد : ٥٢ ، ١٥٨ ، ١٥٩ ، ١٦٠ من ابن شمعون(٦٦) ، على أن تكون هذه العيوب خفية لا يعلم بها الرجل ، حتى يكون له أن

---

(٦٤) يقترب من هذا المعنى : جميل الشرقاوى ص ٨٥ ، احمد سلامة (الوجيز) ص ١٥٢ ، شفيق شحاته جـ ٣ (١٩٥٩) ص ٢٥ بند ١٩٣ ٠

(٦٥) راجع شعار الخضر ص ١٨٥ ٠

(٦٦) راجع كذلك شعار الخضر ص ١٢٢ ، ١٢٤ ، ١٢٦ ٠

يطلقهـا دون أن تستحق عليـه الا ما دخلت به(٦٧) ، أو كأن تكتشـف الزوجـة فى زوجهـا « رائحة كريهة فى أنفـه أو فمـه أو لأنـه اشتغل دباغا » فعندئذ يجوز لهـا طلب الطـلاق بشرط عـدم علمها بهذه الأمور (م ٢٠٦ ، ٢٠٧ من ابن شمعون) ٠

وفى الشريعـة المسيحية :

١٤٣ ـ لم تنظم مجموعـة الأقبـاط الارثوذكس (١٩٥٥) الغلط ضمن أسـباب الطـلاق ، أو ضمن موانع الزواج ، وانما عالجته فى موضعه السليم بحسبانه سـببا لبطـلان هـذا الأخير ، حين قضت فى المـادة ٣٦ بأنه « ٠٠ واذا وقـع غش فى شخص أحـد الزوجين فلا يجـوز الطعن فى الزواج الا من الزوج الذى وقـع عليـه الغش ٠ وكذلك الحـكم فيمـا اذا وقـع غش فى شأن بكارة الزوجـة بأن ادعت انها بكر وثبت أن بكارتهـا أزيلت بسبب سـوء سلوكها أو خلوها من الحمـل وثبت انهـا حامل » ٠ ويلاحظ على هـذا النص :

١ ـ انه يقتصر على تنظيم الغلط فى شخص المتعـاقد أو فى بعض صفاته ، ولم يتـكلم عن الغلط فى الشىء محـل العقـد ٠ وليس ذلك فى الواقع الا للطبيعـة الخاصـة لعقـد الزواج الذى يختلط فيه محل العقـد بشخص المتعـاقد ٠ فالزوج والزوجـة همـا طرفا العقـد من ناحيـة ومحله أيضـا من ناحية أخـرى ، بالنظر الى أن موضـوع العقـد هو تخـويل كل منهما حقـا على جسـد الآخـر ٠

٢ ـ أنه يتكلم عن « الغش » فى شخص أحـد الزوجين أو فى بعض صفات الزوجة ٠ غير أنه لا يقصـد بالغش هنا ضرورة أن يكون الوقوع فى الغلط نتيجـة سـلوك من الطرف الآخـر يرقى الى مسـتوى الحيـل التدليسية(٦٨) ، وانما يكفى أن ينشـأ هـذا الغلط لمجـرد تأكيد كاذب من

---

(٦٧) والا فان رغب فى ان يطلقهـا رغم كون العيب ظاهرا ، أو رغم علمه به وسكوته لزمته حقوق زوجته جميعها ٠ م ١٦١ ٠

(٦٨) عكس ذلك : حلمى بطرس ص ١٩٣ وما بعـدها ٠

جانبه(٦٩) ٠ غير أن ذلك لا يعني ـ كما يرى البعض ـ الاكتفاء بالغلط التلقائي ، بمعنى جهل الغلط بالعيب وعدم افتراض رضائه به(٧٠) ، ففي مثل هذا القول تساهل في تفسير عيوب الارادة(٧١) لا يتسق وما هو مسلم به من ضرورة حصر أسباب بطلان الزواج في أضيق الحدود ٠ صحيح أن بعض شراح الفقه القبطي الارثوذكسي يستعمل لفظة « الغش » بمعني الجهل(٧٢) ، لكن سياق النص سابق الاشارة يؤكد أنه يتطلب أكثر من مجرد جهل الغالط بحقيقة الأمور ، حين استلزم أن يكون ما وقع فيه الغالط من غش بشأن بكارة الزوجة أو خلوها من الحمل ناتج عن « ادعاء » منجانبها يخالف الحقيقة ٠

٣ ـ انه يفسر الغلط كعيب للرضا تفسيرا ضيقا ، فيحصره في الغلط في شخص المتعاقد نفسه ، بأن يعتقد أحد الزوجين شخص الزوج الآخر على خلاف حقيقته ، أو في احدى صفتين في الزوجة وردتا على سبيل الحصر ، وهما البكارة والخلو من الحمل ، وبشرط أن يثبت الزوج أنه وقع في هذا الغلط نتيجة تأكيد كاذب من جانب الزوجة ، وان بكارة هذه الاخيرة قد أزيلت بسبب سوء سلوكها ٠ وما عدا ذلك من صور الغلط الأخرى لا يمكن الاعتداد بها مهما كانت جوهرية في ذهن الغالط ، وكانت هي الدافعة له الى ابرام العقد ٠ وفي هذا خروج على القواعد العامة اقتضته ضرورة كفالة استقرار الزواج وحصر أسباب ابطاله في أضيق الحدود ٠

غير أنه ـ من ناحية أخرى ـ لما كان من شأن الاقتصار في فهم الغلط في ذات الشخص على الغلط الذي ينصب على التكوين الطبيعي له ، أي على شخصه المادي ، ندرة أو استحالة ابطال العقد لهذا السبب

---

(٦٩) في هذا المعنى : توفيق فرج (١٩٦٤) ص ١٧٤ ، جميل الشرقاوي ص ٨٤ ـ ٨٥ ٠

(٧٠) راجع ، شفيق شحاته ج ٣ (في انعقاد الزواج) ١٩٥٩ ص ٢٣ بند ١٨٨ ٠

(٧١) احمد سلامة (الوجيز) ص ٢٥٣ بند ١١٣ ٠

(٧٢) راجع : فيلوثاوس عوض ص ٢٦٨ ٠

بالنظر الى ندرة ، ان لم نقل استحالة ، تحقق هـذه الصـورة من صـور الغلط عمـلا ، لا سيما فى هـذه الشريعـة بالذات التى لا تجيـز الزواج بالوكالة ولا بالمراسـلة ، فلا منـاص اذا من فهم هـذا النص بالمعنى الذى استقر عليه القضـاء الفرنسى ، فيمتـد الغلط فى الشخص ليشمل فضـلا عن ذلك ، الغلط فى شخصيته القانونية أو فى ذاتيته المدنيـة . حتى يكون للنص من فائدة(٧٣) .

٤ ـ انه يتكلم عن الغلط فى صفـات محـددة فى الزوجـة . ومعنى ذلك أن غلط هـذه الأخـيرة فى أى صفـة من صفات الزواج ، مهمـا كانت جوهرية فى نظرها ، لا يعتـد به .

١٤٤ ـ أما فى الشريعـة الكاثوليـكية ، فقـد قضت المـادة ٧٤ من الارادة الرسـولية بأن : « ١ ـ الغلط فى الشخص يبطـل الزواج . ٢ ـ الغلط فى صفة للشخص ، وان كان الغلط سـببا للعقـد ، لا يبطـل الزواج ما لم : أ ـ يؤد الغلط فى الصفة الى الغلط فى الشخص . ب ـ ما لم يبـرم شخص حـر عقـد زواج من شخص يظنـه حـرا بينما هو بالعكس عبـد رقيـق » .

ويتضح من هـذا النص :

١ ـ أنه يحصر البطـلان فى الغلط الذى يقـع فى ذاتيـة الشخص ، وهى صـورة من الغلط فرص وقوعهـا فى هـذه الشريعـة أكبر منها فى الشريعـة الارثوذكسية بالنظـر الى انها تجيـز الوكالة فى الزواج . غير أن النص ـ على خـلاف شريعة الارثوذكس ـ يطلق ـ من ناحيـة أخـرى ـ هـذا الزواج من قيـد الغش ، وبالتالى يكفى أن يقـع فيه أحـد الطرفين من تلقـاء نفسه .

٢ ـ أنه لا يعتـد ـ أسـاسا ـ بالغلط فى الصفـة ، اللهـم الا اذا كانت هـذه الصفة هى التى تقوم عليها ذاتيـة الشخص بحيث يؤدى الغلط

---

(٧٣) ويسلم بذلك الفقـه المصرى ، راجع مثلا : جميـل الشرقـاوى ص ٨٥ ، احمـد سـلامة (الوجيـز) ص ٢٥٤ ، سمير تناغو ص ١٧٤ ، شفيـق شحـاته جـ ٣ ص ٢٢ ـ ٢٣ بنـد ١٨٨ .

فيهـا الى الغلط فى الشخص نفسه(٧٤) ، أو كانت هـذه الصفة تتعلق بحالة الشخص من حيث الحـرية ، فيعتقـد الغالط أن الطرف الآخـر حـرا فاذا به عبـدا ، وان كان الفرض الأخير مستحيـل التصـور عملا الآن ، اذ أن الرق غير معترف به فى مصر ولا فى أى بلد متمدين(٧٥) ·

٣ ـ أنه فى الحـالات التى اعتـد فيهـا بالغلط فى الصفة ، لم يفرق ـ على خـلاف شريعة الارثوذكس ـ بين ما اذا كانت هـذه الصفة فى جانب الزوج أو جانب الزوجة(٧٦) ·

١٤٥ ـ هـذا وليس فى قانون الانجيليـين الوطنيـين نص فى أثر الغلط على الرضـا بالزواج ، ومع ذلك فمن المسـلم به أن هـذا الغلط يعيب الرضـا أيضـا فى هـذه الشريعـة ، كل ما فى الامر أن التسـاؤل يثور عن الحدود التى يمكن فيهـا تصور هـذا العيب · وتتفق كلمة الشراح فى مصر على أنه لا يصح فهم هـذا الاخـير بمفهومه الواسـع فى القواعـد العـامة ، ولكنهم يختلفون بعـد ذلك ، فبعضهم يفضل الاخـذ بالتنظيم الوارد فى مجموعـة الاقبـاط الارثوذكس(٧٧) على حين يفضـل البعض الآخـر ـ وهو ما نميـل اليه ـ الأخـذ بالتنظيم الوارد فى شريعـة الكاثوليك ، على أسـاس الصلة بين الكاثوليكية والبروتستانتينية(٧٨) ·

١٤٦ ـ أما فى القـانون الفرنسى ، فقـد كانت المـادة ١٨٠ مدنى ، قبـل تعديلها بقانون ١١ يولية ١٩٧٥ ، لا تجيز ابطال العقـد للغلط الا اذا كان هـذا الأخير قـد وقع فى الشخص ، وبشرط أن يرفع من وقع فى الغلط دعـوى الابطـال خـلال ستة أشـهر من العلم به والا سقط الحق فيهـا (م ١٨١) ·

---

(٧٤) انظر مثال لهذه الصورة فى توفيق فرج ص ٤٧٦ نقلا عن فورنتيريه ·

(٧٥) راجع جميل الشرقاوى ص ٨٥ ـ ٨٦ ·

(٧٦) وتعـرف الشريعة الكاثوليكية نوعا آخر من الغلط هو الغلط فى القـانون ، ويقصد به ـ فى خصوص الزواج ـ الغلط فى خصائص هـذا الاخـير أو مميزاته الجوهرية · راجـع فى تفاصيل هـذه الصـورة : توفيق فرج ص ٤٧٨ ـ ٤٧٩ ، احمد سلامة (الوجيـز) ص ٢٥٧ وما بعـدها بنـد ١١٣ ·

(٧٧) أنظر : أحمـد سـلامة (الوجيز) ص ٢٥٦ بنـد ١١٣ ·

(٧٨) انظر : جميل الشرقاوى ص ٨٦ بنـد ٤٠ ·

وقــد انقسم الفقــه الفرنسى ازاء هــذا النص الى ثلاثة اتجـــاهات : بعضهــا يحصر بطــلان الزواج فى حــالة الغلط الذى ينصب على الذاتيــة الطبيعية **L'identité physique** للشخص فقط(٧٩) • أما البعض الآخر فانه يعتد - الى جانب ذلك - بالغلط فى ذاتيته المدنية **L'identité civile** على حين وصــل بعض ثالث الى حــد القول بأن الغلط فى هاتين الصورتين لا يقتصر على أن يكون عائبا للرضا ، انه يعـدمه كلية بحسبانه يرد على ذاتية المحل (حيث يختلط فى الزواج محل العقــد بطرفيه) • لذلك يفهم هذا البعض الغلــط كعيب للرضـــا فى الزواج بأنه الغلــط الذى ينصب على الصفات الجوهــرية للشخص(٨٠) • وواضــح أن الرأيين الأول والثــالث بتطــرف كل منهمــا فى اتجاه مضــاد • لذلك فان الرأى الثـــانى هو الذى ســاد فى الفقــه(٨١) •

أما فى القضـــاء فهنـــاك حكما شهيرا لمحـــكمة النقض الفرنسية (الدوائر المجتمعــة) فى ٢٤/٤/١٨٦٢(٨٣) ، يمــكن القــول بأنه كان فيصل التفرقة فى الزمن بين اتجاهين • فقبــل صــدور هــذا الحــكم كانت المحاكم الفرنسية ، بوجه عام ، تفسر المــادة ١٨٠ على انهــا تشمل ، الى جانب

---

(٧٩) بل وصل البعض فى التشــدد الى حــد حصر هذا البطلان فى حالة غلط المتعاقــد [illegible] « **erreur sur son sexe** » ، بأن يبــرم الــزواج بين شخصين يتضح فيمـــا بعد أنهمــا من جنس واحد ، أو كان أحدهما يجمع فى شخصه خصائص الجنسين • راجع : برو واردبل ص ١٧ •

(٨٠) راجــع العرض المفصل لهذه الاتجاهات الثــلاث ، انصارها وحججها وما يمكن أن يوجه اليها من نقــد فى :

VERY (M.) : De l'erreur dans les contrats. Thèse Toulouse 1912, p. 119-135.

(٨١) من انصـــار هذا الرأى ، فضــلا عن الفقه المشار اليه فى فيرى • لهر ص ٧ بنــد ١٨ / • ويبدو أن بعض الشراح الفرنسيين لا يتصور امــكان ابطال عقــــد الزواج للغلط ، مادام أن « الاعتبــارات التى يمكن أن تــدفع الرضا بالــزواج تتعــدد وتختلف ، حتى أنه يصعب - ان لم نقل يستحيل - معرفة أى هذه الاعتبارات هو الاساس •

FRANQUIN: Nullité du contrat de mariage. Thèse Paris 1901, p. 88.

(٨٢) سيرى ٣٤٢ - ١ - ١٨٦٢ ، داللوز ١٥٣ - ١ - ١٨٦٢ • وفى هــذا الحكم كانت الزوجة قد اكتشفت بعد مدة من الزواج أن زوجهــا كان قــد سبق أن حــكم عليه بالاشغال الشاقة لمدة ١٥ سنة لاشتراكه فى جريمة قتــل •

الغلط فى الذاتيــة الطبيعية أو المدنية للشخص ، الغلط فى صفاته الجوهرية الدافعــة الى ابرام العقــد • ثم صــدر الحكم سابق الاشارة فحسم القضاء فى اتجاه مضــاد ، فأصبح يقتصر مفهــوم الغــلط على ما يقع فى الذاتيــة الطبيعيــة أو المدنيــــة للشخص ، دون ما يقــع فى صفــــاته ولو كانت جوهرية(٨٣) • غــير أنه فى الآونة الأخيرة قــد بدأ يخــــرج على ما استقر عليه ردحا طويلا من الزمن ، ويعــود الى التصــــور الســابق على حــكم النقض ســابق الاشــارة ، فقضى بابطـــال عقــد الزواج للغلط فى صفــة جوهرية فى شخص أحــــد الزوجين ، متى كانت هى الدافعــــة الى ابرام العقــد(٨٤) • وهــذا الاتجــاه القضائى الأخير أصبح يجــد سنده التشريعى فى التعــديل الجديد الذى دخــل على المــادة ١٨٠ بالقانون السابق الاشارة ، حيث أصبحت تجيـــز الابطـــــال « للغلط فى الشخص أو فى صفــــاته الجوهــرية » ، وهو الاتجــــاه الذى يؤيــده الفقـــه الفرنسى فى الوقت الحــاضر(٨٥) •

٢ - الاكــــراه :

٢٤٧ - لم تتضــمن كتب اليهــــود تنظيما مستقلا للاكــراه كعيب للرضــا بالزواج • ولكن ذلك لا يمنــع - بطبيعــة الحــال - من اعتبــاره كذلك ، طبقا للقواعــد العــامة من ناحية ، واستخلاصــــا - كذلك - ممــا تضمنته هــذه الشريعــة من أحــــكام الزواج ، حيث توحى فى مجملها بأن الرضــا به شرط ضرورى ، ولا رضــا مع الاكراه •

على أنه يجب ملاحظــة ما سبق أن أشرنا اليه من ولاية الأب فى تزويج ابنتــه الصغيرة ولاية اجبــار ، وهو ما يعنى انهــا يجب أن تنصاع لرغبته ولو كانت كارهــة لهـــذا الزواج • لكن ، ومن جهــة أخــرى ، اذا

---

(٨٣) راجع فى عرض مفصل لهذين الاتجاهين القضائيين ، وامثلة لاحكام عديدة فى كل منهما : فيرى ص/١٣٧ - ١٤٧ • وراجع ، نقــد هذا القضاء الاخير ووجوب الاعتداد بالغلط فى الصفات الجوهرية : بواترينو ص/ ١١٧ - ١١٨ ، أفيجدور ص/ ٣٥٧ - ٣٥٨ •

(٨٤) أنظر مثلا : حكم بريسوير المدينة فى ١٩٤٤/٧/٢٦ ، السين المدنية فى ١٩٥١/٤/٤ ، جرينوبل المدنيــة فى ١٩٥٨/٣/١٣ ، مشار اليها فى مارتى ورينو ص ٩٦ الهوامش •

(٨٥) راجع مثلا : مارتى ورينو ص/٩٦ بنــد / ٨٠ ، ريموند ص / ١٥٢ وما بعدها خاصة ص / ١٥٥ - ١٥٦ •

كان للرجل فى الشريعة اليهودية أن يدرأ عن نفسه الغرم الشرعى ، الذى يلزمه اذا اعتدى على بكارة البنت بالتغرير أو بالقوة ، وذلك بأن يعقد عليها(٨٦) ، الا أن رضا المعتدى عليها بهذا الزواج أمر لازم(٨٧) كما أنه اذا كان بالامكان فى هذا الفرض أن يطلب من المعتدى أن يعقد على البنت فتلزمه شرعا ، متى كان حلا له ، ولو كانت معيبة (م ٤١٤ من مجموعة ابن شمعون) ، بحيث اذا ما رفض أمكن مجازاته بالحرمان الشرعى « حتى يمتثل » (م ٤١٥) ، الا أن اليهود لا يرون فى هذه المجازاة معنى الاكراه على الزواج • فالزوج - كما أوضح شعار الخضر - لا يعقد فى هذا الفرض مرغما ، كل ما فى الأمر أن « الزام الشرع اياه بها فى الحال هذه •• انما هو باب ملافاة ما وقع منه(٨٨) » •

١٤٨ - وفى الشريعة المسيحية : لم تعرض مجموعة الانجيليين لعيوب الرضا فى الزواج ، ومن بينها الاكراه ، بشكل مباشر ، وانما اكتفت بالتنبيه فى المادة ٩ بأنه « اذا لم يكن هناك رضا فلا زواج » • كذلك عرضت مجموعة الأقباط الارثوذكس (١٩٥٥) لهذا العيب بشكل مختصر ، حين استلزمت المادة ٣٦ أن يكون رضا الزوجين بالزواج « صادرا عن حرية واختيار » والا جاز لمن لم يكن حرا فى رضائه أن يطعن فى هذا الزواج ، على أن يقدم طلبا بذلك فى ظرف شهر من وقت تمتعه بكامل حريته ، وألا يكون قد حصل اختلاط زوجى من ذلك الوقت ، والا فلا تقبل دعواه (م ٣٧) • وعمومية النصين السابقين يخلص منها أن الاكراه يمكن أن يعيب الرضا فى هذه الشريعة ولو كان صادرا من الغير ولم يكن المتعاقد مع المكره يعلم به أو لم يكن بامكانه أن يعلم به • وذلك على العكس مما تقضى به القواعد العامة فى القانون المدنى (م ١٢٨ مدنى) • غير أنه فيما عدا ذلك ، وبالنظر الى أن الشريعة المسيحية فى مذهبيها سابقى الاشارة ، لا تنظم الشروط التى يجب توافرها فى الاكراه ، فان البعض يرى الرجوع فى هذا الصدد الى

---

(٨٦) مادة ٤١١ ، ٤١٢ من ابن شمعون •

(٨٧) راجع شعار الخضر ص / ٧٠ •

(٨٨) شعار الخضر ص / ٧٠ •

القواعد العامة(٨٩) ، على حين يفضل البعض الآخر الاخذ بتنظيم الكاثوليك لهذه الشروط(٩٠) ٠

وقد عرضت الشريعة الأخيرة للاكراه بالتفصيل ، حين قضت المادة ١٧٧ من الارادة الرسولية بأنه : « ١ ـ لا يصح الزواج المعقود عن قسر أو خوف شديد توقعه دون حق علة خارجية لاكراه أحد الفريقين على الرضا ٠ ٢ ـ كل خوف غير هذا ولو سبب ابرام العقد لا يلازمه بطلان الزواج » ٠ (ويقابل هذا النص المادة ١٠٨٧ من القانون الكنسى الغربى) ٠

ويخلص من هذا النص ، أن الاكراه العائب للرضا فى شريعة الكاثوليك يجب أن تتوافر فيه الشروط التالية :

١ ـ أن يكون مصدر الاكراه علة خارجية : وان كان يستوى فى هذا الشأن أن يكون الضغط على ارادة المكره قد تم من جانب المتعاقد الآخر أو من جانب الغير ٠ أما الرهبة التلقائية التى تجد مبعثها فى نفسية المتعاقد ذاته ، كتأنيب الضمير ، أو استشعار الخوف من فوات فرصة الزواج نهائيا ، فمهما كانت جسيمة لا تؤدى الى ابطال الزواج ولو كانت هى سبب ابرامه ٠ ولما كان القانون الفرنسى لم يستعمل فى باب الزواج لفظة الاكراه ، وانما استخدم فى المادة ١٨٠ عبارة : الزواج الذى ينعقد دون « رضاء حر » ، فقد تصور البعض(٩١) أن الهوى الجارف La Passion تتخلف معه هذه الحرية ، بحيث يمكن لمن كان ضحيته أن يطلب ابطال الزواج ٠ لكننا نرى مع البعض الآخر ، أن ما ينعدم لدى الشغوف المتيم ، ليس هو حريته وانما حصافة رأيه ، أو سلامة اختياره ٠ « ان ضحية الهوى لا يكون بامكانه اصدار حكم سليم ، لأن رغبته تعميه ٠ لكن ما يقدم عليه انما يأتيه بحريته ، بكامل حريته ، حتى انه ليمضى فوق كل ما يعارض رغبته(٩٢) » ٠

---

(٨٩) أنظر : جميل الشرقاوى ص / ٨٣ ، عبد الودود يحيى ص / ١٢٤ ٠
(٩٠) انظر : توفيق فرج (١٩٦٤) ص / ٤٨١ ، احمد سلامة (الوجيز) ص / ٢٦٢ ٠
(٩١) ماركادية ، مشار اليه فى ريموند ص / ١٣٥ ٠
(٩٢) ريموند ص / ١٣٦ ٠

كذلك لا يشكل اكراها ما قد يكون لشخص على آخر من نفوذ أدبى ، يستشعر الأخير معه ضرورة احترام الأول وتنفيذ رغباته ، ما دام أن صاحب النفوذ لم يستخدمه وسيلة للضغط ، خاصة وأن الزواج هو الميدان الطبيعى الذى كثيرا ما يثور بمناسبته النفوذ الأدبى من جانب الوالدين على الخصوص(٩٣) . فمن يعيش فى كنف أحد أقاربه الغير ملتزم بالاتفاق عليه قانونا ، ويلقى من رعايته وحنوه ما يستشعر معه واجبا أدبيا فى الزواج من ابنته (الذى استشعر رغبته فيه) ، لا يجوز له أن يدعى بعد ذلك بأنه أبرم الزواج مكرها . أما اذا كان هذا القريب قد لوح بأن استمرار الاعالة هو فى مقابل الزواج ، فان هذا الأخير يمكن ابطاله للاكراه .

٢ - أن يصدر الاكراه عن شخص : وفى هذا خروج على القواعد العامة التى تجيز ابطال العقد للاكراه الناتج عن الظروف ، أفصح عنه بعض شراح الشريعة الكاثوليكية صراحة(٩٤) ، على الرغم من أن تعبير المادة ٧٧ سابقة الاشارة بالعلة الخارجية قد يوحى بمعنى الاطلاق . أما اذا استغل شخص هذه الظروف للضغط على ارادة شخص آخر بقصد الزواج منه ، أمكن ابطال هذا الزواج . وقد مثل جلاسون لذلك بحالة الدائن الذى يلوح بخبث أمام ابنة مدينه المعسر بامكان قهره على الوفاء لعلها تخشى على والدها هذا القهر فتقبل الزواج منه(٩٥) .

٣ - أن يحدث الاكراه خوفا شديدا : ويتفق هذا الشرط مع القواعد العامة التى تستلزم للابطال أن يتعاقد المكره تحت « سلطان رهبة » ، وأن تكون هذه الأخيرة « قائمة على أساس » . على أن يلاحظ أن الاكراه العائب للرضا هو ذلك الخوف الناجم عن الضغط النفسى أو المعنوى على ارادة المكره ، أما ما يقال له الاكراه الحسى أو المادى ، الذى ينتزع الارادة كلية ولا يبقى معه من خيار للمكره ، فانه فضلا

---

(٩٣) راجع : بواترينو ص / ١١٢ .
(٩٤) راجع فيليب جلاد ، مشار اليه فى توفيق فرج (١٩٦٤) ص / ٤٨٣ هامش / ٢ .
(٩٥) مشار اليه فى ريموند ص / ١٣٦ وهامش /١٤ .

عن صعوبة تصوره فى اطار الزواج ، فانه ليس يقتصر على أن يكون مجرد عيب فى الارادة ، انه يعدمها كلية ، ومن ثم يكون العقد بسببه باطلا بطلانا مطلقا ، أو حتى معدوما من أساسه . وعلى أن يلاحظ أيضا أن المعيار فى تقدير جسامة الاكراه هو معيار ذاتى يعتد فيه بحال المكره نفسه .

٤ - أن يكون الاكراه بقصد حمل المكره على الزواج ، وان كان لا يهم فى هذا الشأن ما اذا كان قد وقع بقصد دفع الشخص الى مجرد للتزوج ، أو الى الزواج من شخص بعينه(٩٦) . أما اذا وقع لغاية أخرى فلا يعتد به .

٥ - أن يمارس الضغط على ارادة المكره دون حق : بمعنى أن يستعمل المكره فى ضغطه وسائل غير مشروعة . وان كان يستوى بعد ذلك أن يكون القصد من الاكراه الوصول الى غرض مشروع أو غير مشروع . كان يهدد والد البنت شخصا بقتله ان لم يتزوجها ، ولو كان هذا الشخص قد اغتصب هذه البنت وقصد الأب بذلك الزواج درء الفضيحة . أما اذا كان التهديد بوسيلة مشروعة ، كابلاغ النيابة العامة فى مثل هذا الفرض ، فلا يقوم الاكراه(٩٧) .

اذا توافرت كل هذه الشروط كان الرضا بالزواج باطلا ، على أن يلاحظ أن المفهوم من شروط تصحيح مثل هذا الزواج فى الشريعة الكاثوليكية ، كما سنعرض لها فيما بعد ، أن بطلان الزواج هنا يكون بطلانا مطلقا . كما أن ذلك هو ما يستفاد أيضا من القانون الكنسى الغربى(٩٨) .

---

(٩٦) راجع : أحمد سلامة (الوجيز) ص ٢٦١ نقلا عن شارل دوكلير .

(٩٧) راجع فى هذا المعنى : بواترينو ص / ٣١١ ، ريموند ص / ١٣٥ ، لهر ص / ٦ - ٧ بند / ١٧ ، أحمد سلامة (للوجيز) ص ٢٦٠ - ٢٦١ .

(٩٨) راجع فى تبرير الفقة الكنسى الغربى لرصد البطلان المطلق جزاء لمثل هذا العيب ، فى شفيق شحاته حـ / ٢ ص / ٥٩ - ٦٠ بند / ١٧٠ . وراجع فى التشكيك فى امكان ابطال عقد الزواج للاكراه عملا ، فرانكان ص / ٨٥ - ٨٦ .

الخطف فى الشريعـــة الكاثوليكيـــة :

١٤٩ - هـذا وتنفـرد الشريعـة الكاثوليكية نصـا خاصـا لزواج الخاطف بالمخطوفة ، وترى فى الخطف مانعـا مبطلا لهـذا الزواج . فقد جاء فى المـادة ٦٤ من الارادة الرسولية أنه « ١ - لا يمكن أن يقوم زواج بين الرجل الخاطف والمـرأة المخطوفة بقصـد التزوج بهـا ما دامت فى حـوزة الخـاطف . ٢ - يزول المـانع اذا فصلت المـرأة المخطوفـة عن خاطفهـا وضعت فى مكان أمين حـر فرضيت بالتزوج منـه . ٣ - فيمـا يخص بطلان الزواج ، يعادل الخطف ضبط الرجل المـرأة بقصـد الزواج فى المكان الذى تقيم فيه أو الذى قصدته بحريتها » .

وتنظـر غالبيـة الشراح فى مصر للخطف بحسبانه قرينـة قانونيـة لا تقبـل اثبات العكس على تعيب ارادة المخطوفة بالاكراه(٩٩) ، على حين يراه البعض الآخـر أمرا متميزا تمـاما عن هذا الاخير . فهو مانع للزواج يقوم لمجـرد ارتكاب جريمـة الخطف فى حـد ذاتها دون ما نظـر الى تأثيره فى رضـاء المرأة المخطوفة ، ولذلك يبطـل الزواج اذا تم أثنـاء سـيطرة الخاطف على المخطوفـة ولو ثبت أن هـذه الاخـيرة قـد رضيت بالزواج بكامل حـريتها . وهـذا الاستدراك الاخـير يتنـاقى - عنـده - والقول بأن الخطف يعتبر قرينـة قانونيـة لا تقبـل الدليل العكسى على وقـوع الاكراه(١٠٠) . كمـا يؤكد هـذا البعض وجهة نظـره بالمبررات التاريخية التى يستند اليهـا هـذا المـانع . فالشرائع التى اعتبرت الخطف مانعـا قـد رمت الى محاربة الزواج الذى يتم من طريق الخطف ، وهى عادة كانت متأصلة ومنتشرة فى بعض البيئات »(١٠١) وذلك « بهـدف الافـلات من ضرورة رضاء الاسرة على الزواج »(١٠٢) .

---

(٩٩) انظـر مثـلا : عبـد الودود يحيى ص ١٣٥ ، ١٣٦ ، وفى نفس المعنى جميـل الشرقاوى ص ٨٤ . كمـا عالجـه احمـد سـلامة تحت عنوان الاكـراه ، فى الوجيـز ص ١٦٢ وما بعـدها .

(١٠٠) راجع شـفيق شحاته ج ٥ (فى موانع الزواج) ص ٧٠ ، ٧١ بنـد ٥٤٧ وعكس ذلك : احمـد غنيم ص ٩ .

(١٠١) شفيق شحاته (ج ٥) ص ٧١ بنـد ٥٤٧ ، وراجع فى التطور التـاريخى لهـذا المـانع نفس المصدر ص ٧١ - ٨٣ البنود ٥٤٨ - ٥٧٣ .

(١٠٢) ريموند ص ١٣٨ .

ومن جانبنا ، فنحن لا نسلم - أساسا - بما يقال له القرينة القانونية القاطعة التى لا تقبل اثبات العكس ، ذلك أن مثل هذا القول يتنافى وفكرة القرينة ذاتها كدليل اثبات ينبغى أن يكون قابلا لاثبات العكس ، والا كنا بصدد حكم أو قاعدة موضوعية استلهم المشرع فى وضعها فكرة القرينة أخذا بما يحدث فى الاعم الاغلب من الحالات . فاذا ما كان ذلك ، أمكن فى تقديرنا القول بأن الشريعة الكاثوليكية وضعت قاعدة موضوعية بمانع من موانع الزواج ، تجد أساسها فيما يحدث فى الاعم الاغلب حيث تتعيب ارادة المخطوفة بالاكراه . الامر الذى يسمح - فى تقديرنا - بمعالجة الخطف ضمن عيوب الارادة أخذا بهذا الاغلب .

١٥٠ - ويتضح من النص سابق الذكر ، والذى يجرى على نسق المادة ١٠٧٤ من القانون الكنسى الغربى ، أنه يلزم فى الخطف كمانع للزواج فى الشريعة الكاثوليكية الشروط التالية :

١ - أن يتوافر فى الفعل الذى وقع على المخطوفة معنى الخطف بمعنى أن تنتقل المرأة عنوة من محل اقامتها الى مكان آخر غير أمين . غير أن الفقرة الثالثة من النص سابق الاشارة قد سوت بذلك ضبط المرأة عنوة ، أى احتجازها فى المكان الذى تقيم فيه أو الذى قصدت بمطلق حريتها أن تذهب اليه . فليس الحاسم اذن هو المكان الذى توجد فيه المخطوفة تحت سيطرة الخاطف ، وانما هو اخضاعها لهذه السيطرة عنوة ودون رضائها .

٢ - أن يقع الخطف على المرأة : أما اذا كان المخطوف هو الرجل فان الزواج منه يكون صحيحا . على أنه يستوى بعد ذلك أن يكون الخاطف قد باشر هذه الجريمة بنفسه أو استعمل غيره فى الخطف ليسهل له هو الزواج من المخطوفة .

٣ - أن يكون الخطف رغما عن المخطوفة ، أما اذا تم برضائها

وهو ما قد يحدث اذا كانت تقصد ارغام والديها الذين يرفضان زواجها من الخاطف ، فان هذا الاخير يكون صحيحا ٠

٤ - أن يكون الخطف بقصد الزواج : أما اذا تم لاى غرض آخر (كالاغتصاب) فلا يعهد مبطلا للزواج ٠ على أن الفقهاء الكنسيين يفترضون أن الخطف يتم أساسا بقصد الزواج ، الى أن يقوم الدليل على عكس هذه القرينة ، وان كان البعض يقصر هذه الاخيرة على خطف المرأة الشريفة دون سيئة السلوك(١٠٣) ؛ وهى تفرقة لا محل لها مع عمومية نص المادة ٦٤/١ سابق الاشارة(١٠١) ٠

فاذا توافرت هذه الشروط وقع الزواج باطلا ، ولو ثبت أن المخطوفة كانت قد رضيت به ٠ غير أن هذا المانع يزول ، وبالتالى يصح الزواج ، اذا فصلت المرأة المخطوفة عن خاطفها ووضعت فى مكان أمين حر فرضيت ٠

١٥١ - هذا ولما كانت الشرائع الاخرى لم تنظم الخطف ، فان من المسلم به أن هذا الاخير لا يكفى بذاته للقول ببطلان الزواج لتعيب الارادة ، وانما يلزم أن تتوافر مع هذا الخطف شروط الاكراه العائب للرضا(١٠٥) ، (١٠٦) ٠

* * *

حالات خاصة :

ويبقى - فى خصوص شرط الرضا - أن نعرض لحالات خاصة ،

---

(١٠٣) راجع فى هذه التفرقة : شارل دو كلير ، دوسميه ، مشار اليهما فى توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٤٨٨ هـ ١ ٠

(١٠٤) راجع فى هذا المعنى : توفيق فرج ص ٤٨٨ ، فورتيريه مشار اليه فى نفس المصدر هـ ٢ ٠

(١٠٥) فى هذا المعنى : بواترينو ص ١١٣ ، ١١٤ ، ١٣٨ ، ١٣٩ ، ويقترب مارتى ورينو ص ٩٣ ٠

(١٠٦) هذا ويلاحظ أن ما ورد فى مجموعة ابن شمعون فى المواد ص ٤١١ - ٤٢٩ انما يتعلق بأمر آخر انتهاك البكارة غصبا أو احتيالا ، يجعل جراء هذا أو ذاك هو التعويض ، اللهم الا اذا طلب من الفاعل أن يعقد على البنت فعندئذ تلزمه شرعا ٠ وفى سبيل حث الفاعل على الامتثال لهذه الاحكام يمكن مجازاته بالحرمان الشرعى ٠

يبدو فيها أن الزواج ينعقد دون رضاء أحد طرفيه ، أو دون التأكد من بقاء هذا الرضا حتى آخر لحظة :

(أ) ارصاد أرملة الاخ فى الشريعة اليهودية (زواج يبوم) :

١٥٢ - تعرف الشريعة اليهودية نظاما للزواج يقال له « زواج يبوم » ، أو الزواج بأرملة الاخ المتوفى دون أولاد • وقد ورد هذا النظام فى العهد القديم من الكتاب المقدس(١٠٧) ، كما تضمنته مجموعة ابن شمعون حين قضت فى المادة ٣٦ بأن « المتوفى زوجها اذا لم يترك أولادا وكان له شقيق أو أخ لابيه ، عدت له زوجة شرعا ولا تحل لغيره ما دام حيا الا اذا تبرأ منها •••• »(١٠٨) •

ويفهم من نصوص كل من التوراة والتلمود أن الغرض الاساسى من تقرير هذا النظام هو الحفاظ على اسم اخ المتوفى وعدم محوه من اسرائيل ، ولذلك ينسب الابن البكر من هذه العلاقة الجديدة للاخ المتوفى ، كما أنه - لذات السبب - ينقضى التزام أرملة الاخ اذا تبين أنها حامل من المتوفى(١٠٩) •

على أية حال فان مثل هذا الزواج يبدو مفروضا على كل من أخ المتوفى وأرملة هذا الاخير • ولما كان من غير الجائز أن يتم الزواج دون رضاء طرفيه به ، فقد رفضت - بحسم - محكمة القاهرة الابتدائية(١١٠) اعمال مثل هذا النوع من الزواج ورأيه مخالفا للنظام

---

(١٠٧) سفر التثنية ، الاصحاح ٢٥ آية وما بعدها •

(١٠٨) أما فى شريعة القوانين فان هذا الحكم لم يعد معمولا به بالنظر الى اعتباره منسوخا عندهم •

(١٠٩) راجع فى تفاصيل هذا النظام ، ثروت الاسيوطى جـ ١ ص ١٦٣ - ١٦٤ بند ١٤١ ، ١٨٧ - ١٨٩ بند ١٥٦ ، ٢٠٩ - ٢١٦ البنود ١٧٢ - ١٧٥ •

(١١٠) فى ١٩٥٦/٦/٢٥ مشار اليه فى اهاب اسماعيل ط ١٩٥٧ ص ٦٣ - ٦٤ •

العـام ، وسلم بوجهـية نظـرها عامة الفقـه فى مصر(١١١) ، الـذى رأى بعضهمٌ فيهـا صورة تصطدم « مع قاعدة مسلمة من بديهيات القانون والفقه والقضـاء والعـدل ، ألا وهى تلك التى توجب التراضى فى كافـة العقود وبخاصـة ما كان منهـا ذو خطـر كعقود الزواج »(١١٢) ، كمـا أن فيهـا اهـدار لآدميـة الارملة ، وجـبرا لاخ زوجهـا المتوفى « على زيجـة قـد لا يرغب فيهـا »(١١٣) ٠

ومـع ذلك فقـد حاول البعض من الشراح أن يدافـع عن هـذه الصورة من صـور الزواج التى تجـد سندها فى مصـدر دينى ، مدللا على أنه حتى فى هـذه الصورة انمـا ينعقـد الزواج برضـاء كل من طـرفيه ٠ اذ يكفل رضـاء أخ المتوفى - عنـده - ما هو مقـرر له من مكنة التخلص من هـذا الزواج ، واذا كانت التوراة لم تقـرر هـذه المكنة لارملة المتوفى بـدورها « فليس هـذا الا جريا على ما هو متبـع فى الشريعـة اليهودية من اعطـاء الرجل دائمـا الحق فى انهـاء العلاقة الزوجية »(١١٤) ، مع أنه من المسلم بـه فى هـذه الشريعة أن للمـرأة الحق فى طلب الطـلاق كالرجل ٠ ويؤكد هـذه المكنة أن مجموعة ابـن شمعون تعطى صراحـة للارملة الحق فى رفض الزواج باخ زوجهـا فى حالات معينـة (م ١٢٠)(١١٥) ٠ كمـا يدعم وجهـة نظـره بمـا يؤكد بعض الشراح اليهود من أن « زواج الاخ من زوجـة أخيـه المتـوفى دون عقـد لا يمـكن أن يتم الا برضـاء الزوجـة »(١١٦) ٠

ونعتقـد من جانبنـا أن اعطـاء الحق لاخ المتوفى فى أن يتخلص من أرملة أخيـه ليس يكفى لكفالة رضائه بالزواج منهـا ، لان هـذا الخلاص

---

(١١١) راجع مثـلا : جميـل الشرقاوى ص ٢٥ ، احمـد سـلامة (الوجيز) ص ١٥٣ ، عبد الودود يحيى ص ٨١ ٠

(١١٢) ، (١١٣) د٠ اهاب اسماعيل ط (١٩٥٧) ص ٦٢ بنـد ٢١ ٠

(١١٤) ، (١١٥) راجع فى تفاصيل هـذا الحجج توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٢٦٩ - ٢٧٤ بنـد ٦٩ مكرر ٠

(١١٦) سالمون تيبى م مشار اليه فى توفيق فرج الموضع السابق ص ٢٧٣ ٠

انمـــا يتم لقـاء تعرضه لجزاء أدبى غير هين(١١٧) ، اذ يتعرض لاحتقار النـاس ، وتدنو منزلته عنـدهم(١١٨) ، كمـــا يتعرض للبصق فى وجهه من جانب الارملة · وقـــد يكون هـذا الجزاء من الثقـل بحيث يضـطر الاخ الي الرضوخ لرغبــة الارملة · بـل انّ البعض يرى فى الرغبـة التى يبديها الاخ فى التبرؤ من الارملة شرطا فاسخا « لزيجة عقـــدت بدون رضـاء ، وهذا أمر لا يقـره النظام العام »(١١٩) ·

من جهـة أخـرى ، فان حجج صـاحب الرأى العكسى فى التـــدليل على أن الزواج فى هـــذه الصورة يتم برضـاء الارملة غـير كافية فى اعتقادنا بـل أن بعض من اســتند الى تأكيداتهم لا يعطون للارملة الحق فى رفض الزواج من أخ زوجهـا دون قيـــد ولا شرط ، وانمـا يستلزمون أن يـــكون رفضها بمسوغ مشروع ، والا فقـدت حقوقها فى عقـــد الزواج ولم يعـــد بامكانها أن تتزوج مرة أخـرى من أجنبى(١٢٠) ، الامر الذى اضطر صاحب هـذا الرأى أن يستبعد هـــذه النتائج التى تترتب على عـــدم الموافقـــة بحسبانها تتعارض مع النظـام العـام ·

(ب) اتمام اجراءات الزواج رغم الوفاة بالقانون الفرنسى :
(Le mariage posthume)

١٥٣ ـ قـــد يحـــدث أن يموت الخاطب وهو على وشـــك ابرام عقـــد الزواج ، بمعنى أنه كان لا يبقى تقـريبا سوى الاحتفال به ، فيفوت موته غرضـا هاما كان يتوخاه من هـــذا الزواج · ومثـاله ما حـــدث فى فـرنسا ، حيث توفى خاطب فى حادث ، عشـية ابـــرام الزواج الذى كان يحـرص عليـــه مع خطيبتـــه لاضفاء الشرعيـــة على مولودهما المستقبل من

---

(١١٧) فى هذا المعنى : ثروت الاسيوطى ص ٢١١ بند ١٧٣ ·

(١١٨) وتكشف بعض مراسيم خلع النعل فى هـــذه الصورة من الزواج عن هذا المعنى اذ يجب أن يكون حذاء الاخ ذا كعب حتى ينزل درجة بعد خلعه ·

(١١٩) اهاب اسماعيل ط ١٩٥٧ ص ٦٢ ·

(١٢٠) سالمون تيبى ، مشار اليه فى توفيق فرج ص ٢٧٤ ·

علاقتهما فى فترة الخطبة(١٢١) لذلك تدخل المشرع الفرنسى فعدل المادة ١٧١ مدنى بقانون ٣١ ديسمبر ١٩٥٩ ، ليجيز ما يسمونه - هناك - بالزواج رغم الوفاة . **Le mariage posthume**

وبموجب هذه المادة أصبح يجوز « لرئيس الجمهورية أن يرخص - لاسباب خطيرة - بابرام الزواج ، اذا كان أحد المقبلين عليه قد مات بعد اتمام الاجراءات الرسمية التى تفصح بلا غموض عن رغبته فيه »(١٢٢) .

وهكذا يشترط لابرام الزواج فى هذه الصورة ما يأتى :

١ - أن تكون وفاة المقبل على الزواج بعد الافصاح الواضح عن نيته فى الارتباط الزوجى بخطيبته .

٢ - أن تكون هذه الوفاة قد حدثت بعد استيفاء الاجراءات الشكلية السابقة على الزواج .

٣ - أن تكون هناك أسبابا خطيرة تبرر الترخيص باتمام هذا الزواج رغم الوفاة (كاضفاء الشرعية على مولود مستقبل) .

فاذا ما رخص رئيس الجمهورية باتمام هذا الزواج ، رتب هذا الاخير آثاره ، ليس من وقت ابرامه وانما ابتداء من اليوم السابق على يوم وفاة الخطيب . ولكنه - بالمقابلة - لا يرتب الا آثارا محدودة ، فهو - على سبيل المثال - لا يخول للباقى على قيد الحياة من الخاطبين أى حق فى الارث الشرعى .

ولما كان الغرض الاساسى من الترخيص باتمام مثل هذا الزواج هو

---

(١٢١) راجع فى تفاصيل هذا الحادث الذى من الراى العام الفرنسى :
NOIREL (J.) : Mariage 1969 : Le mariage posthume S 1960. ch. p. 15.

(١٢٢) راجع فى الجذور التاريخية التى انتهت بتكريس هذا النظام : نواريل ، الموضع السابق .

اضفاء الشرعية على المولود المستقبل ، وكان القانون الفرنسى الصادر فى ٣ يناير ١٩٧٢ قد أجاز اضفاء هذه الشرعية بواسطة القضاء دون حاجة الى زواج بين والدى الطفل(١٢٣) ، فان أهمية هذه الصورة من صور الزواج قد تضاءلت بالتأكيد الى حد كبير · بل انها تبدو - حتى من قبل صدور هذا القانون - منتقدة فى ذاتها من جانب الفقه الفرنسى الذى يرى فيها « نظاما عجيبا »(١٢٤) لزواج « محصور لآثار ينحل فى لحظة ابرامه »(١٢٥) · بل انه « يتجاهل المعطيات الحقيقية للزواج بحسبانه ارتباطا شرعيا بين الاحياء ، ونظاما يتجه نحو المستقبل »(١٢٦) وعلى أية حال فانه صورة لزواج يبدو فيها - ولو نظريا - ان الرضا به ليس مكفولا حتى آخر لحظة فى اتمامه ·

ثانيا - موافقة ولى النفس

ليس يكفى أن يبلغ الشخص سن الزواج حتى يمكنه أن يستقل بتزويج نفسه ، فبعض الشرائع يستلزم رضاء الاسرة على هذا الزواج · ويجد هذا القيد مبرره - ولا شك - فى حماية الشخص نفسه ، خاصة اذا كان لم يبلغ بعد سن الرشد · كما يكشف التطور التاريخى لنظام الزواج فى بعض الشرائع عن استلزامها لهذا القيد رغم بلوغ عضو الاسرة سن الرشد وذلك حماية لهذه الاخيرة نفسها من اختيار غير مناسب ، حفاظا على الحسب · ونعرض فيما يلى لشرط موافقة الاهل فى كل من الشريعة اليهودية ، والمسيحية ، والقانون الفرنسى ·

فى الشريعة اليهودية :

١٥٤ - تتضمن التوراة من النصوص ما يشير الى أنها لا تحفل برضاء الزوجين والى ما للأب فى هذا الصدد من سلطة مطلقة ،

---

(١٢٣) راجع فى ذلك : مارتى ورينو ص٥٦٣ - ٥٦٥ بند ٤٨٨ ·

(١٢٤) « Curieuse institution » نواريل ص ١٥ ·

(١٢٥) مارتى ورينو ص ١٢٠ بند ٩٥ ·

(١٢٦) نواريل ص ١٧ ، وراجع ايضا فى الانتقادات العديدة التى توجه لهذا النظام ، نفس الموضع ، الصفحات من ١٦ - ١٩ ·

بموجبها يستطيع أن يزوج بناته ، بل حتى أبناءه ، بمن يتراءى له هو دون موافقتهم أو حتى استشارتهم(١٢٧) ٠

وعن التوراة نقل التلمود ، وبهما معا تأثر واضع مجموعة ابن شمعون حين عرض لما يسمى بولاية الاجبار فى الزواج ٠ وتفصيل أحكام هذه الولاية يعكس ـ من ناحية ـ نظرة الشريعة اليهودية للمرأة ودنو منزلتها عن الرجل : فولاية الآباء فى تزويج القصر أوسع نطاقا من ولاية الامهات ، وفى ممارسة هذه الولاية ترزح البنت تحت عبء أثقل من الولد ٠ كما يكشف ـ من ناحية أخرى ـ عن احساس واضعها بما فى بعض هذه الاحكام من القسوة ، فأهاب بالسلطة الشرعية أن تتدخل فى الفروض التى تطبق عليها لدرء الظلم قبل وقوعه ٠ ولما كانت هذه الولاية تجد أساسها فى التوراة ، فانها أمر مسلم كذلك فى شريعة القرائيز ، على خلاف فى بعض التفاصيل بينهم وبين الربانيين ٠ على أن هذه الولاية تختلف فى الشريعتين اختلافا جوهريا بالنسبة للبنت ، عنها بالنسبة للولد :

(أ) فبالنسبة للبنت :

١٥٥ ـ اذا لم تكن قد بلغت بعد سن الزواج ، كان للأب ولاية اجبار فى تزويجها ، دون حاجة الى رضائها أو بالرغم منه (م ٢٤ من ابن شمعون) ٠ ولما كان زواجها على هذا النحو ينعقد صحيحا ، فان عقدها لا ينقض « الا بالطلاق ، ولو ادعت أن زواجها بغير قبولها » (م ٢٥) ٠ أما اذا كانت القاصرة يتيمة ، فان لامها أو أحد أخوتها أن يزوجها فى شريعة الربانيين ، لكن بشرط موافقتها هى على هذا الزواج (م ٢٤) أما فى شريعة القرائين فليس لغير الاب ولاية تزويج الصغيرة ٠

---

(١٢٧) راجع مثلا ، التوراة ، سفر الخروج ، اصحاح ٢١ آية ٧ ، سفر التكوين ، اصحاح ٢٩ آية ٢٣ ، واصحاح ٢٤ آية ٣٤ وما بعدها ، وسفر التثنية ، اصحاح ٢٢ آية ١٦ ٠

غــير أن ولاية الاجبـار المخولة للاب على النحو السابق ، لا تمارس الا مرة واحـدة ، فاذا طلقت الصغيرة أو توفى زوجهـا استردت حــريتها فى تزويج نفسها ولو كانت لا تـزال دون سن الزواج (م ٢٦) . كمـا أن للصغيرة اليتيمة التى زوجتهـا أمهـا أو أحــد أخوتها برضائها أن تفسخ العقـد فى شريعـــة الربانيين (م ٢٧) ، صراحة كان هــذا الفسخ(١٢٨) أو ضمنا ، كأن تزوج نفسها من شخص آخـر (م ٢٨) . غـير أنه اذا كان يصــح الفسخ بلا اشهاد من اليتيمـة ، اذا وقع زواجهـا قبـل بلوغها بست سـنين (م ٢٩) ، الا أن « لحق الفسخ حــد هو الحمل أو تجاوز الاثنتى عشرة ســنة ولو بيــوم ... » (م ٣٠) وهكذا فاذا زوجت يتيمـة فى السابعة من عمرها بولاية أمها وما يقـال له رضاها ، ثم حملت مثـلا فى التاســعة ، ارتبطت نهائيـا بهـذا الزواج الذى ســيقت اليــه مغمضة العينين(١٢٩) » ، الامر الذى دفـع واضـع مجموعة ابن شمعون الى أن يقرر فى المـادة ٣٢ أنه « يجمـل بالسلطة الشرعيــة أن تمنـع زواج الصـغيرة تحاشيا من الفسخ فيما بعد »(١٣٠) .

ويبقى أن ولايــة الاجبـار هــذه تنتهى كذلك اذا بلغت البنت سن الزواج (م ٢٣ ، ٣٤) فيكون لهـا حرية تزويج نفسها بمن تشـاء ، وان كانت الولاية المخولة للاب على النحو السابق ، يمكن أن « تفوت عليها تـلك الحـرية الى الابد »(١٣١) . بـل ان شريعـة القرائين ، فضـلا عمـا تقدم ، لا تخلص البنت من هـذه الولاية ببلوغها ، وانمـــا تجعـل للاب تزويجها بعـد هــذا البلوغ بشرط رضائها ، حتى ولو طلقت أو توفى زوجها . فيلزم رضــاء والدها الى جانب رضـائها اذا أرادت معـاودة الزواج ، والا وقـع هــذا الاخير باطـلا(١٣٢) .

---

(١٢٨) حين يتم بالاشهاد .

(١٢٩) ثروت الاسيوطى ج ١ ص ٢٠٨ .

(١٣٠) كمـا أن هذا الفسخ ، يسقط من ناحيـــة أخرى ، حق الصغيرة فى المهـر ، دون مؤجل الصـــداق (م ٣١) .

(١٣١) ثروت الاسيوطى ج ١ ص ٢٠٨ .

(١٣٢) راجع شعار الخضر ص ٧١ ــ ٧٢ .

(ب) أما بالنسبة للولد :

١٥٦ - فلا ولاية اجبار عليه فى شريعة القرائين ، بالغا كان أو صغيرا . ولذلك لا ينعقد له زواج فى الفرض الاخير اطلاقا ، حيث لا ولاية للاب فى تزويجه ، وحيث لا يعتد برضائه هو . أما فى شريعة الربانيين ، فلا ولاية فى الزواج على الابن الذى بلغ السن المحددة له ، أما بالنسبة للقاصر فانه « لا يطلق ، بل يفسخ ، وانما هو يطلق اذا رشد واختلى بزوجته » (م ٣٣) . ويتضح من هذا النص أن رضاء الاب لازم مع رضاء القاصر ، والا فلا يصح زواج هذا الاخير ويكون له فسخ ماعقده ، اللهم الا اذا أجازه بعد الرشد ، صراحة كانت هذه الاجازة أو ضمنا ، بأن يختلى بزوجته ، أى يعاشرها ، فعندئذ يغدو هذا الزواج صحيحا ولا ينحل بعد ذلك الا بالطلاق .

فى الشريعة المسيحية :

١٥٧ - أما الديانة المسيحية فانها - على النقيض - لا تعطى الاب هذه السلطة المطلقة ، بالعكس فان الكنيسة لم تعبأ بعدم موافقة رب الاسرة حتى على زواج القاصر ، « وقضى مجمع ترنت باللعنة على من يقول ببطلان مثل هذا الزواج »(١٣٣) . مما كان سببا فى صراع طويل بين السلطة المدنية والكنيسة فى فرنسا(١٣٤) . وقد أبقت الشريعة الكاثوليكية على هذه التعاليم . أما غير الكاثوليك من أرثوذكس وبروتستانت فقد تضمنت مجموعاتهم التشريعية ما يفيد الخروج عليها ، الى استلزام موافقة ولى النفس على زواج القاصر ، وان كانت روح هذه التعاليم قد تركت أثرها على تنظيم هذا القيد ، فلم يترك لمطلق تقدير الولى خشية التعسف فى استعماله . وفى كل الاحوال فان الشريعة المسيحية بأجمعها لا تعرف ما يسمى بولاية الاجبار ، وبالتالى فانه فى

---

(١٣٣) أنيجدور ص ١٨٣ ، وفى نفس المعنى احمد سلامة (الوجيز) ص ٢٥٠ .
(١٣٤) راجع مارتى ورينو ص ١٠١ - ١٠٢ بند ٨٤ مكرر .

الحالات التى تلزم فيها موافقة ولى النفس ، فان هـذه الموافقة تضاف الى رضاء المقدم على الزواج ولا تحل محله ٠

١٥٨ - ففى الشريعـة الارثوذكسية ، حتى اذا بـلغ الشخص سن الزواج ، وأمكنه بالتالى أن يرضى عنـه رضاء سليما ، الا أنه ما دام لم يبلغ بعـد سن الرشـد (٢١ سنة) فان رضـاء ولى النفس على زواجه يظل أمراً ضروريا لصحة هـذا الاخير (م ١٩ من مجموعة ١٩٥٥) ٠ أما بعـد بلوغ هـذه السن ، فانه يستطيع أن يستقل بتزويج نفسـه ، وان لزم أخذ رأى وليه تأدبا(١٣٥) ٠ غـير أن رفض الولى ليس حقا مطلقا له ، وانما يلزم أن يكون بـ « موجب شرعى »(١٣٦) ، والا « فاذا امتنع ولى القاصر عن تزويجه فـيرفع طالب الزواج الامر الى (المجلس الملى) للفصل فيه ، (م ١٩) ٠ وليس يتضح من هـذا النص كيف يمكن لهـذه المجالس أن تفصل فى هذه المسـائل ٠ أما فليوثاؤس عوض فيقـرر فى خلاصـته القانونية أنـه « اذا امتنع الآباء أو الاولياء عن أن يتزوجوا من هم تحت ولايتهم الراغبين فى الزواج بدون موجب شرعى يمنع زيجتهم ، فللرؤساء الروحيين أن يلزموهم بالتزويج والتجهيز بقـدر ما يمكن »(١٣٧) ٠ غـير أنه لما كانت المجالس الملية لا وجود لهـا الآن ، فانـنا نرى - مع بعض الشراح - أن المحكمة تحـل فى هـذه الحالة محـل الولى المتعسف فى الرفض ، وتـوافق على زواج القـاصر(١٣٨) ٠

---

(١٣٥) والولاية على نفس القـاصر ، تكون بموجب المـادة ١٥٥ من مجموعة ١٩٥٥ « للاب ثم لمن يوليه الاب بنفسه قبل موته ، فاذا لم يول الاب أحدا فالولاية بعـده للجـد الصحيح ثم للام ما دامت لم تتزوج ، ثم للجد ثم للارشد من الاخوة الاشقاء ثم من الاخوة لاب ثم من الاخوة لام ، ثم من الاعمام ثم من الاخوال ، ثم من ابناء الاعمام ثم من ابناء الاخوال ثم من أبناء العمات ثم من ابناء الخالات ، فاذا لم يوجد ولى من الاشخاص المتقدم ذكرهم يعين المجلس وليا من باقى الاقارب وغيرهم ٠

(١٣٦ ، ١٣٧) راجع فليوثاؤس عوض ، المسالة ١٥ ٠

(١٣٨) راجع جميل الشرقاوى ص ٨٨ ، عبد الودود يحيى ص ١٣٩ ، ويرى توفيق فرج عرض الامر على الرئيس الدينى (١٩٦٤) ص ٤٦٢ ، وراجـع عكس ذلك وان هـذه المسائل تعرض على المجلس الملى ، تادرس ميخائيل ص ٣٦٤ ٠

١٥٩ ـ وفى شريعة الانجيليين الوطنيين ، يظل الشخص تحت ولاية أبيه الى أن يبلغ سن التكليف وهى ١٨ سنة للذكر والانثى على السواء (م ٣١) . ولما كانت هذه الشريعة تحدد سن الزواج بـ ١٨ سنة للرجل و ١٦ سنة للمرأة (م ١٠) ، فانه يتصور بالنسبة للبنت فقط أن تتقدم على الزواج الذى بلغت سنه ولم تبلغ بعد سن التكليف . ويرى بعض الشراح أن وصف السن المحددة للزواج فى هذه المجموعة بأنه سن الرشد لهذا الاخير ، انما يعنى موافقة الولى على زواج من لا يزال تحت سن التكليف أمرا غير لازم(١٣٩) ، على حين يرى البعض الآخر فى هذه الموافقة أمرا ضروريا ، ما دام الشخص خاضعا للولاية ولو كان قد بلغ سن الزواج(١٤٠) ، وهو ما يتفق وما يأخذ به البروتستانت الغربيين(١٤١) .

١٦٠ ـ أما عن الشريعة الكاثوليكية فانه متى بلغ الزوجان سن الزواج أمكنهما أن يستقلا بابرامه دون ولاية عليهما لأحد ، وان أوجبت الارادة الرسولية ـ مع ذلك ـ على الكاهن أن يحرص على نصح الأولاد القصر بعدم عقد الزواج دون علم والديهم أو بالرغم عنهم ، اذا كان رفضهم له عن صواب ، والا فاذا لم يذعن الأولاد ، كان على رجل الدين أن يمتنع عن حضور زواجهم قبل أن يستشير الرئيس الكنسى المحلى (م ٢٤)(١٤٢) . وليس يعنى هذا النص أن موافقة الوالدين تعد شرطا لصحة الزواج ، كل ما فى الأمر أنه يمتنع على رجل الدين اتمام هذا الاخير دون استشارة الرئيس الدينى اذا وجد أن عدم موافقة الوالدين لها ما يبررها .

---

(١٣٩) راجع جميل الشرقاوى ص ٨٨ ، وفى نفس المعنى عبد الودود يحيى ص ١٤٠ .

(١٤٠) راجع توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٤٦١ بند ٩٩ ، احمد سلامة (الوجيز) ص ٢٤٠ بند ١١١ .

(١٤١) راجع بونيفاس ص ٣٠ .

(١٤٢) وفى نفس المعنى م ١٠٣٤ من القانون الكنسى الغربى ، راجع مارتى ورينو ص ١٠٢ .

فى القـــانون الفرنسى :

١٦١ ـ أما فى القـانون الفرنسى فقـد مر الأمر بتطـور(١٤٣) ، اذ تشـددت السلطة الملـكية فى بداية الأمـر ، ودخلت فى صراع طـويل مـع الكنيسة ، واستلزمت موافقـة الأسرة على زواج أحـــد أعضـائها فى كل الأحـوال ، أى ولو كان قـد تجـاوز سن الرشـد ، وذلك « لتدارك عـدم الكفاءة فى الزواج والحفاظ على الحسب »(١٤٤) ، وعرضت للعقـــوبة كل من يقـدم على الزواج دون هـذه الموافقة ٠

ثم تلاحقت القوانين بعـد ذلك تخفف من هـذه النظرة المتشـددة ، فلم تصبح موافقة الاسرة ضرورية منذ ١٥٥٦ الا اذا كان الولد لم يبلغ بعـد سن ٣٠ سـنة ، والبنت ٢٥ سـنة ٠ حتى اذا كانت سنة ١٩٠٧ ، أخـــذ شرط رضـاء الاسرة مفهومه الحقيقى, وأصبح وسيلة لحماية القصر أنفسهم ، وبالتالى لم يعـد يلزم الا اذا كان المقـدم على الزواج لم يبلـغ بعـد سن الرشـد (وهى ٢١ سنة) ٠ فاذا أبرم الزواج دون هـذه الموافقة ، ولو كان طرفاه قـد بلغا السن المحـددة لهذا الزواج (١٨ سنة للولد ، ١٥ للبنت) ، كان هـذا الاخير قابلا للابطال ٠

هـذا ولمـا كان سن الرشـد ، فى التصرفات القانونية بوجـه عـام ، قـد خفض فى فرنسا ، بموجب قانون ٥ يونيـــة ١٩٧٤ ، الى ١٨ سـنة (م ١٤٤) ، وكانت هـذه السن الاخـيرة هى الحــد الادنى الذى لا يجوز للولد الزواج قبـله ، فان موافقـة الأسرة أصبحت غـير متصــورة الا فى

---

(١٤٣) راجع فى هـذا التطور :

CALVET (J.) : De la législation du mariage quant aux point modifiés par loi la du 21 juin 1907. Thèse Toulouse 1908, p. 65-73; DESMET (J.) : Du consentement des parents.. Thère Caen 1892, p. 128 et s; DEGON (P.) : Etude sur le consentement de la famille. Thése Paris 1899, p. 39-41; DUMONT (A.) : Etude sur le consentemet des parents.. Thèse Paris 1903, p. 56-104.

(١٤٤) ريموند ص ٣٣ ٠

خصوص زواج البنت ، اللهم الا اذا كانت السلطات المختصة قد أذنت للولد بالزواج قبل هذه السن لأسباب خطيرة(١٤٥) ٠

ولما كانت الولاية على النفس مشتركة فى القانون الفرنسى بين الاب والأم ، فانه يلزم رضاؤهما معا ، فان اختلفا كانت العبرة - حتى سنة ١٩٢٧ - برأى الأب ٠ أما منذ ١٧ يوليه ١٩٢٧ فقد اعتبر اختلافهما موافقة على الزواج (م ١٤٨)(١٤٦) ٠ هذا وليس يعنى أن موافقة الأسرة لم تعد لازمة بعد بلوغ سن الرشد أنها تعدم كل وسيلة لمنع زواج أحد أعضائها البالغين ، اذ ينظم القانون امكانية المعارضة فى الزواج كما سنرى فيما بعد ٠

ويبقى أنه فى الأحوال التى تلزم فيها هذه الموافقة ، فانه يشترط فى هذه الاخيرة أن تكون موافقة خاصة ، بمعنى على الزواج من شخص معين(١٤٧) ٠ كما يلزم أن تستمر حتى انعقاد الزواج ، بمعنى أنه يمكن العدول عنها ولو قبل الاحتفال الدينى بلحظات(١٤٨) ٠ كما أنها - من جهة أخرى - تخضع لمطلق السلطة التقديرية ، فلا يلتزم الولى بتبرير رفضه(١٤٩) ٠ ومع ذلك تقض المحاكم الفرنسية بامكان مساءلة الأقارب مدنيا عن سوء استعمال هذا الحق ، وبالتالى يلتزمون بتعويض الاضرار المادية ، وكذلك وبصفة خاصة ، الاضرار الادبية التى يمكن أن يسببها رجوعهم المتأخر والغير مستند الى سبب جدى ، عن موافقتهم التى سبق

---

(١٤٥) راجع فى الاعفاء من شرط السن ، مارتى ورينو ص ٧٨ بند ٧١ ٠

(١٤٦) راجع فيمن يكون له الاجازة عند عدم وجود الاب أو الام ، وفى الاجراءات الواجب اتباعها للحصول على هذا الرضاء ، مارتى ورينو ص ١٠٤ ، ٢٠٥ بند ٨٥ ، ص ١٠٧ - ١٠٩ بند ٨٧ ، ديسميه ص ٢٧٨ - ٢٨١ ، ديمو ص ٩٢ - ١١٠ ٠

(١٤٧) راجع فى هذا الشرط ومبرراته : ديجون ص ٤١ - ٤٢ ٠

(١٤٨) ويرتب البعض على ذلك أنه اذا كان من أعطى الموافقة قد مات قبل الاحتفال بالزواج ، فان موافقته تعتبر كان لم تكن ، ويجب على الابن أن يحصل من جديد على موافقة الولى الجديد : راجع ديسميه ص ٢٨١ ، وفى نفس المعنى ديمو ص ١٠٨ ، وراجع فى نقد امكانية الرجوع فى الموافقة : ديسميه ص ٢٨٢ ٠

(١٤٩) انظر احكام قضائية فى هذا المعنى مشار اليها فى مارتى ورينو ص ١٠٦ هـ ٣ ٠

أن أعطوها(١٥٠) ، الامر الذى يفهم منـــه أن حــق الاوليـــاء فى الموافقــة « يكون خاضعا للمراقبة »(١٥١) .

ثالثـا : الخـلو من المـوانع

تمهيـــد ، وتقســـيم :

ليس بكفى أن يكون المقـدم على الزواج قـد بلغ السن التى يجـوز له فيها ابرام هـذا الأخير ، وأن يكون رضاؤه به سليما خاليـا من العيوب ، وأن تكون أسرته موافقـة عليه ، وانمـا يلزم - فوق كل ذلك - ألا يكون هنـاك مانعا يمنع من انعقاد هـذا الزواج .

ويقصـد بالمـانع فى هـذا الصـدد ، كل عقبة تحول شرعا ، ولو بصفة مؤقتة ، دون انعقاد الزواج . وتتفق الديانات السماوية جميعا على وجـود ما يمنع من هـذا الاخير فى بعض الاحيان ، وان كانت تختلف فيما بينها فى أنواع هـذه الموانع ونطاقها .

وبوجه عـام ، يمكن تصنيف هـذه الموانع بحسب الزاوية التى ينظـر اليها منها . فهى من حيث أثرها تنقسم الى : موانـع محرمة وموانـع مبطلة ، والأولى هى التى « يلازمهـا نهى شـــديد عن عقـد الزواج ، لكن الزواج لا يضحى باطلا اذا عقـد مع وجود المـانع »(١٥٢) ، ومثالها القرابة القانونية أما الثانية فلا يقوم معها زواج ، أو فى عبارة أخرى يقع هـذا الاخير باطلا ، كمانع اختلاف الدين . وهذه الاخيرة تنقسم من حيث نطاقها الى : موانع مطلقة وموانـع نسبية . وذلك بحسب ما اذا كان يترتب عليها منـع الشخص من الزواج بأى شخص آخـر (كالارتباط بزوجية قائمـــة فى الشريعـــة

---

(١٥٠) انظر مثـلا : ليون فى ١٩٠٧/١/٢٣ ، فوجـيـر المدنية فى ١٩٦٢/١١/٢١ مشار اليهـا فى مارتى ورينو ص ٣٠٣ هـ ٥ .

(١٥١) مارتى ورينو ص ٣٠٣ .

(١٥٢) م ٢٦ من الارادة الرسولية للكاثوليك .

المسيحية) ، أو من الارتباط بشخص أو أشخاص معينين بالذات ، كالقرابة . كما تنقسم كذلك من حيث مدتها الى : موانع دائمة وأخرى مؤقتة ، وذلك بحسب ما اذا كانت تستند الى أسباب دائمة لا تزول (كمانع القرابة) أو تستند الى أسباب وقتية قد تزول ، فيصح الزواج بزوالها (كاختلاف الدين) . وأخيرا تنقسم هذه الموانع من حيث اثباتها الى : موانع ظاهرة وأخرى خفية ، وذلك بحسب ما اذا كانت من الظهور بحيث يمكن الكشف عنها للقضاء (كقرابة الدم) ، أو ما اذا كانت من الخفاء بحيث لا يعرفها الا من يمتنع عليه الزواج بسببها (كالقرابة غير المشروعة) .

ولما كانت موانع الزواج تقوم على حماية « المصالح الخلقية والاجتماعية التى تقتضى منع الزواج بين بعض الأشخاص أو فى بعض الظروف »(١٥٣) ، فانها تكون نسبية بطبيعتها ، ومن ثم تختلف من مجتمع لآخر ، وفى المجتمع الواحد من وقت الى آخر(١٥٤) . ولعل هذه الخاصية تبرز بصفة خاصة فى الشريعة اليهودية ، التى تطورت فيها ، مع الزمن ، موانع الزواج بشكل بالغ الوضوح .

على أنه بالرغم من هذه الخاصية النسبية ، الا أن هناك موانع للزواج متفق عليها بين الديانتين اليهودية والمسيحية ، على حين تنفرد كل من الشريعتين بعد ذلك بموانع خاصة . وعلى هذا الاساس يعالج موانع الزواج على النحو التالى :

---

(١٥٣) ، (١٥٤) راجع جميل الشرقاوى ص ٩٠ - وراجع فى التطور التاريخى موانع الزواج بوجه عام فى القانون الكنسى والقانون الفرنسى :

DUJON (G) : De l'empêchement au marige qui résulte des ordre acrés dans l'histoire du droit Thèse Paris 1902, p. 37 et s.

(أ) : الموانع المشتركة

وتشمل هـذه الموانع :

١ - القـــرابة :

فى الشريعـة اليهــودية :

١٦٢ - لعـل القرابة فى الشريعة اليهودية ، كمـا سبق أن ذكرنـا ، أبرز مثال على نسبية موانع الزواج من حيث الزمن . فقـد حفلت أسـفار التوراة بنصوص تعكس تطور اخــلاقيات اليهود ، وبالتالى اختلف نطاق مانع القرابة فى هــذه النصوص باختلاف الأزمنة التى وضعت فيها أسفار هـذا الكتاب .

١٦٣ - ففى العصــور الأولى للتوراة ، لم تكن الشريعـة اليهـودية تعرف نظام المحرمات من جهة الأب ، ولعل السبب فى ذلك كان يرجـع الى تأثر اليهود آنذاك بنظام الاسرة الاموية(١٥٥) ، والى حرصهم على الزواج من داخـل الأسرة ، فلم يقيموا من ثم وزنا للقرابة من جهــة الأب ، وذلك حفاظا على الثروة داخل العشيرة(١٥٦) . كل ذلك فضــلا عن أن أخــلاقهم لم تكن تستهجن الاتصال الجنسى بين الأقارب حتى من الدرجـة الأولى وقــد ترجمت هــذه الاعتبــارات وتلك الأخلاقيــات أسفار التوراة التى وضعت فى هــذه الآونة : فابراهيم يتزوج من سارة أخته لابيه ، ويقـول « بالحقيقة أيضا هى أختى ابنة أبى ، غير أنها ليست ابنة أمى ، فصارت لى زوجــة »(١٥٧) . كمــا قبـل يعقـــوب أن يجمـع فى الزواج بين

---

(١٥٥) والذى فى ظله كان للولد « يلتحق ببطن امه لا ببطن ابيــه » . ثروت الاسيوطى جـ ١ ص ١٥٥ .

(١٥٦) راجع ثروت الاسيوطى جـ ١ ص ١٧٧ - ١٧٨ ، ص ٢٢٥ .

(١٥٧) سفر التكوين ، اصحاح ١١ آيــة ١٩ .

الاختين(١٥٨) . بل ان ابنتـــا لوط أضجعتا مع أبيهمـا نفســـه وحملتا منـــه(١٥٩) .

ومع الزمن تطورت هـذه الأفكار نتيجـة للاصـلاح الدينى ، ومن خـلال ثورة الأنبيـاء ، فظهر فى الأسفار التى وضعت ابان هـذا الاصـلاح مانع التحريم من جهـة الأب ، وتوسع فيه رجـال الدين حتى وصلوا الى تحريم زوجة العم(١٦٠) .

١٦٤ ـ هـذه النظـرة الواسعة لنطاق التحريم بسبب القرابة هى التى اعتمدها التلمود بعـد ذلك . وهـكذا جمـع العلمـاء الربانيون بين حـالات التحـريم الواردة فى التوراة وتلك الواردة فى التلمـود ، مع تفرقة بينهما فى الجـزاء تأسيسا على أن الأسـباب الأولى ثابتـة بنص مباشر ومن ثم يكون جـزاء مخالفتهـا عـدم انعقاد الزواج أصـلا ، حـين تستند الثانية الى الاجتهاد فيكتفى فى جـزاء الخـروج عليها بابطال العقد واجبـار الرجـل على الطـلاق . وفى هـذا المعنى جـاء فى المـادة ٣٨ من ابن شمعون(١٦١) أن « قرابة التحـريم نوعان نوع لا ينعقـد فيه العقـد ولا يحتاج الى طـلاق والأولاد لا يعدون شرعيين . ونوع يكون العقـد فيه باطلا ويجبر الرجل على الطـلاق ولا يعـد أولاده غير شرعيين » . ثم تناولت المجموعـــة بعـد ذلك ما يدخل فى نوعى قـرابة التحريم هـذه فى المـادتين ٣٩ ، ٤٠(١٦٢) .

ويلاحظ على تنظيم مانع القرابة فى شريعة الربانيين :

١ ـ أنه لا يقوم على قاعـدة معينـة متسقة ، وانما هو أقـرب الى

---

(١٥٨) سفر التكوين ، اصحاح ٢٩ آية ١٥ وما بعدها .

(١٥٩) سفر التكوين ، اصحاح ١٩ آية ٣٠ ـ ٣٧ .

(١٦٠) سفر اللاويين ، اصحاح ١٨ .

(١٦١) بعـد أن قضت المـادة ٣٧ بأنه لا يصح العقد مع وجود قرابة تحريم أو مانع .

(١٦٢) فمحـرمات النوع الاول هى : الام ، والبنت ، وبنت البنت ، بنت الابن ، وبنت ابن الابن ، وبنت بنت البنت ، وبنتابن البنت ، وبنت بنت ابن الزوجة ، وبنت بنت الزوجة ، وجدة أبى الزوجة ، وجدة أم الزوجة ، وجد الجد ، وامراة الام لاب ، وامراة الخال (م ٤٠٨) .

أن يكون تعدادا للمحرمات دون ترابط(١٦٣) ٠

٢ - أنه تعداد وارد على سبيل الحصر ٠ وفى هذا المعنى تقضى المادة ٤١ من مجموعة ابن شمعون بأنه « لا يقاس فى المحرمات بنوعيها ، فهن مستثنيات حصرا علون أو سفلن ، وما عداهن حلال » ٠

٣ - أنه ينطوى فى بعض الحالات على توسع فى الحظ غير مقبول يشعر بأن اليهود ينظرون الى الحياة كما لو كانوا سيخلدون فيها ، والا فكيف يتصور أن تستطيل الحياة بجدة أم الزوجة حتى يحظروا على الزوج أن يتزوج منها ، أو تستطيل بالزواج حتى يحظر عليه الزواج من بنت بنت بنت زوجته ؟ ٠

٤ - أن بعض حالات التحريم تقوم على مبررات غير مفهومة ، والا فكيف يحظر زواج امرأة العم لأب ، حين يباح - على العكس - الزواج من بنت الأخ أو من بنت الأخت ٠

١٦٥ - أما فى شريعة القرائين ، فانهم لا يأخذون الا بأسباب التحريم الواردة فى التوراة ٠ لكنهم أعملوا العقل فى هذه الأسباب فأضافوا اليها من طريق القياس والاجماع ما أدى فى النهاية الى توسع فاق شريعة الربانيين ، حتى أن فقهاءهم عجزوا عن وضع قواعد تحكم هذه المحرمات ، فاكتفوا بافراغها فى جداول بلغ عددها سبعة عشر جدولا ٠ ويتهم القراءون من جانب الربانيين بأنهم نقلوا بعض حالات التحريم هذه عن الاسلام(١٦٤) ٠

فى الشريعة المسيحية(١٦٥) ٠

تشكل القرابة مانعا من الزواج فى الشريعة المسيحية ٠ سواء كانت قرابة نسب أو قرابة مصاهرة ، أو قرابة حكمية ٠

---

(١٦٣) فى هذا المعنى توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٥٩٥ ٠

(١٦٤) راجع أحمد غنيم جـ ٣ ص ٨٩ ، وانظر فى حالات التحريم فى هذه الشريعة : مراد فرج ص ١١٧ وما بعدها ، شعار الخضر ، ص ١٦ ومابعدها ٠

(١٦٥) راجع فى مانع القرابة فى القانون الفرنسى أحمد غنيم جـ ٣ ص ١٣٦ - ١٤٣ ٠

(أ) قـرابة النسب (الدم) :

١٦٦ - فأما عن قرابة النسب ، وهى التى تقـوم على صـلة الـدم بين الأقـارب ، فانها - بدورها - قـد تكون قـرابة مباشرة ، وهى التى تقوم بين الأصـول والفروع ، وتشـكل مانعا مبطلا للزواج فى الشريعـة المسيحية بجميع مذاهبها ، مهمـا كانت درجتهـا ، حتى ولو كان الطرفان حسنى النيـة ، أو كانت الصلة بين الأصل والفرع غير شرعية(١٦٦) ٠ وفى هـذا المعنى تقضى المـادة ٢٠ من مجموعة الأقبـاط الأرثوذكس (١٩٥٥) بأن القرابة تمنع من الزواج : « أ - بالأصـول وان علوا أو الفـروع وان سفلوا »(١٦٧) ٠ وقـد تكون قرابة حواشى ، وهى التى تقـوم بين من يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهمـا فرعـا للآخـر ، وفى هـذا النوع من القرابة تختلف الطوائف المسيحية فى تحـديد الدرجة المـانعة :

ففى شريعـة الأقبـاط الارثوذكس ، تمنع المـادة ٢٠ من الزواج « ب - بالاخوة والاخوات ونسلهم ، جـ - بالاعمـام والعمات والاخوال والخالات دون نسلهم » ٠ ويبين من هـذا النص أنه اذا كان الاصـل المشترك الذى يجمع بين الأقارب هو الأبوان امتنـع الزواج بين الأقـارب من هـذا الأصـل مهما كانت الدرجـة ، أما اذا كان هـذا الأصـل هو الجـدان فلا يمتنـع الزواج الا بين الأقارب منـه حتى الدرجـة الثالثـة ، وهكذا منعت المـادة سابقة الاشارة زواج الشخص من أختـه وبنت أخته وبنت أخيه وان سفلت ، وكذلك من عمتـه وخالتـه ، دون بنات الأعمـام والعمات ، وبنات الأخوال والخالات ٠ وكمـا يحرم على الرجل أن يتزوج بمن ذكروا يحرم على المرأة كذلك أن تتزوج بنظيره من الرجال ٠

---

(١٦٦) راجـع ابن العسـال ص ٢٢٦ ٠ واذا كان ظاهر نص المـادة ٧ من قانون الانجيليـين الوطنيين يوحى بأن هـذه القرابة تقتصر على درجات معينـه ، الا أن تعـداد الاقارب فى هـذا النص قد ورد - فى راينا - على سبيل المثال لا الحصر ٠ راجع فى هـذا المعنى : احمد غنيم جـ ٣ ص ٩٠ ، وعكس ذلك شفيق شحاته جـ ٧ ص ٥٦ بنـد ٨٠٢ ٠

(١٦٧) وفى نفس المعنى م ١٦٦ - ١ من الارادة الرسولية ، م ٧ من مجموعة الانجيليين ٠

أما فى شريعة الكاثوليك ، فلا تفرقة بين فروع الأبوين وفروع الجدين ، وانما تمنع قرابة الحواشى من الزواج حتى الدرجة السادسة (م ٦٦ - ٢ من الارادة الرسولية) ، وهو توسع فى التحريم يخالف ما انتهى اليه القانون الكنسى الغربى (١٩١٧) ، اذ قصر التحريم فى المادة ١٠٦٧ على الأقارب حتى الدرجة الثالثة(١٦٨) .

ولم تتضمن شريعة الانجيليين قاعدة عامة لمانع الزواج بسبب قرابة الدم ، وانما أوردت تعدادا للقرابة المانعة من الزواج فى المادة ٧ ، ويبين منها انها حذت حذو شريعة الأقباط الارثوذكس فى هذا الشأن ، لكن دون تفرقة بين فروع الابوين وفروع الجدين .

(ب) قرابة المصاهرة :

١٦٧ - أما عن قرابة المصاهرة ، وهى التى تقوم بالزواج بين كل من الزوجين وأقارب الزوج الآخر ، فقد اختلفت بشأنها المذاهب المسيحية .

فعند الاقباط الارثوذكس ، تمنع المصاهرة - وفقا للمادة ٢١ من مجموعة ١٩٥٥ - زواج الرجل « أ - بأصول الزوجة وفروعها : فلا يجوز له بعد وفاة زوجته أن يتزوج بأمها أو جدتها وان علت ،

---

(١٦٨) راجع فى التطور التاريخى لمانع القرابة بوجه عام فى القانون الكنسى الغربى :
JOLLY : Des seconds mariages, These Paris 1896, p. 274-276;
DERREY : Des empêchements prohibitifs de mariage en droit canon et en droit civil. These Paris 1894, p. 147-159
و شفيق شحاته ج ٧ ص ٤٧ وما بعدها ، البنود ٧٨٣ - ٧٨٦ (فى قرابة الحواشى وفى القانون الرومانى .
TARDIF : Droit main : Des empêchements relatifs de mariage. These Paris 1893, p. 728.
جولى ، المرجع السابق ص ١١٣ - ١١٦ ، ديرى ، المرجع السابق ص ٤٢ - ٤٩ وفى القانون الفرنسى .
DE LAJUDIE : Des seconds mariages. These Grénoble 1906. p. 110-114.
مارتى ورينو ص ١١١ - ١١٣ .

ولا ببنتها التى رزقت من زوج آخر ، أو بنت ابنها أو بنت بنتها وان سفلت ب - بزوجات أصوله وزوجات فروعه ، وأصول أولئك الزوجات وفروعهن ، ولا بزوجات أعمامه وأخواله ، فلا يجوز له أن يتزوج بزوجة والده أو جده ، أو أمها أو جدتها أو بنتها أو بنت ابنها أو بنت بنتها ، ولا بزوجة ابنه أو حفيده أو أمها أو جدتها أو بنتها أو بنت ابنها أو بنت بنتها • ج - بأخت زوجته ونسلها وبنت أخيها ونسلها - بزوجة أخيه وأصولها وفروعها • هـ - بعمة زوجته وزوجة عمها وخالتها وزوجة خالها • و - بأخت زوجة والده وأخت زوج والدته وأخت زوجة ابنه وأخت زوج بنته » • وبطبيعة الحال فان « ما يحرم على الرجل يحرم على المرأة »(١٦٩) •

وعند الكاثوليك ، تسمى هذه القرابة بالقرابة الاهلية ، وهى تنشأ عن الزواج الصحيح ولو كان غير مكتمل (أى لم يعقبه دخول) • وتقسمها الارادة الرسولية الى ثلاثة أنواع لكل منها حكمها ، على النحو التالى :

١ - قرابة أهلية أصلية : تقوم بين أحد الزوجين ومن يربطهم بالزوج الآخر قرابة نسب (دم) : وتحرم عليه أن يتزوج من أى من هؤلاء الاخيرين اذا كانوا يرتبطون بالزوج الآخر بقرابة مباشرة أيا كانت الدرجة أما ان كانوا يرتبطون بالزوج الآخر بقرابة حواشى فلا يمتنع عليه أن يتزوج منهم الا فى حدود الدرجة الرابعة •

٢ - قرابة أهلية تقوم بين أقرباء الدم لأحد الزوجين وأقرباء الدم للزوج الآخر : وتمنع الشريعة الكاثوليكية الزواج بين الاقرباء فى هذا الفرض حتى الدرجة الرابعة • على أن يلاحظ أنه فى حساب درجة القرابة فيه ، تحدد أولا درجة القرابة بين كل من الزوجين وقريب الزوج الآخر ،

---

(١٦٩) راجع فى تفاصيل مانع المصاهرة فى هذه الشريعة ، والانتقادات التى يمكن توجيهها لهذا النص ، شفيق شحاته جـ ٨ ص ٤٨ - ٥٦ البنود ٨٧٠ - ٨٨٠ •

ثم تجمع بعد ذلك درجتى القرابتين ، فان جاوزتا الدرجة الرابعة جاز الزواج والا امتنع . وهكذا - مثلا - يمتنع الزواج بين شقيق الزوج وشقيقة الزوجة (قرابة من الدرجة ٤) ، وبين شقيق الزوج وأم زوجة هذا الاخير (من الدرجة ٣) ، حين يجوز - بالمقابلة - الزواج بين عم الزوج وعمة الزوجة (من الدرجة ٦) .

٣ - القرابة الاهلية الفرعية : وهى تتصور فى هذه الشريعة فى فرضين : (الفرض الأول) : أن يتزوج شخصان (الواحد تلو الآخر) من شخص ثالث بعينه ، فتنشأ قرابة بين أقرباء الزوج الأول وأقرباء الزوج الثانى . (الفرض الثانى) : أن يتزوج اثنان من شخصين تربطهما قرابة دم ، فتنشأ قرابة بين أقرباء الزوج الأول وأقرباء الزوج الثانى . على أن التحريم يقتصر فى الفرضين على الاقارب من الدرجة الأولى(١٧٠) .

أما بالنسبة للانجيليين ، فلم يفرد قانون أحوالهم الشخصية نصا خاصا بقرابة المصاهرة ، وانما تناول هذه الاخيرة مع قرابة الدم فى نص واحد هو المادة السابعة ، التى لم تضع - فضلا عن ذلك - قواعد عامة فى هذا الشأن ، وانما تضمنت تعدادا للمحرمات على كل من الرجل والمرأة(١٧١) .

(جـ) القرابة الحكمية :

١٦٨ - وهى تلك التى تنشأ عن التبنى أو العماد أو الرضاع :

---

(١٧٠) ومثال الفرض الاول : أن تتزوج مارجريت من ميشيل ، وبعد وفاته تتزوج من جيرار . فيمتنع على هذا الاخير أن يتزوج من أم ميشيل ، ولا من بنته ان كانت له بنت من زوجة اخرى غير مارجريت . ومثال الفرض الثانى : أن يتزوج أ من ب ، ويتزوج جـ من د وتكون ب قريبة لـ د قرابة دم ، عندئذ تنشأ قرابة بين أ ، جـ فلا يجوز بالتالى لـ أ أن يتزوج من ابنة جـ أومن أمه . راجع الادارة الرسولية المواد ٦٧ ، ٦٨ .

(١٧١) فبموجب النص سابق الاشارة « لا يحل للرجل أن يتزوج أم زوجته ، وأخت زوجته ، وزوجة جده ، وزوجة ابيه ، وزوجة عمه ، وزوجة خاله ، وزوجة اخيه . وزوجة ابن اخيه ، وزوجة ابن أخته ، وزوجة ابنه ، وبنت أخ زوجته ، وبنت اخت زوجته ، وبنت زوجته وبنت بنت زوجته ، وبنت ابن زوجته ، وبنت زوجة ابيه . أما المرأة فلا يحل لها أن تتزوج . حماها وزوج جدتها ، وزوج أمها ، وزوج عمتها ، وزوج خالتها ، وزوج أختها ، وزوج بنت أخيها ، وزوج بنت اختها ، وزوج بنتها ، وابن اخت زوجها ، وابن زوجها ، وابن بنت زوجها ، وابن ابن زوجها ، وابن زوج أمها » .

فأما عن التبنى ، فيؤخذ من المادة ٢٢ من مجموعة الاقباط الارثوذكس (١٩٥٥) أن هذه الشريعة تجيزه وترتب على هذه القرابة الحكمية التى تنشأ بين الوالد بالتبنى وأقاربه وبين الولد المتبنى أن يمتنع على هذا الاخير التزوج بمن تبناه ، وفروعه حتى الذين يرزق بهم بعد التبنى . كما يمتنع الزواج كذلك بين الأولاد الذين تبناهم شخص واحد . وفيما بين المتبنى والمتبنى يمتنع الزواج بين كل منهما وزوج الآخر .

أما فى شريعة الكاثوليك ، فان الارادة الرسولية (م ٧٠ ، ٧١) تشترط لاعتبار قرابة التبنى مانعا من الزواج أن تكون معتبرة كذلك فى القانون المدنى . ولما كان القانون المدنى المصرى لا يعرف التبنى ، فانه - بالتالى - لا يعد مانعا فى هذه الشريعة . وكذلك الحال فى شريعة الانجيليين ، فهى لا تعرف سوى قرابة الدم والمصاهرة دون القرابة الحكمية .

وأما عن العماد(١٧٢) ، وما ينشأ عنه مما يوصف بأنه قرابة روحية فتجعله شريعة الكاثوليك مانعا من الزواج بين الاشبين(١٧٣) من ناحية والمعمد ووالديه من الناحية الأخرى (م ٧٠) ، وان كان يجوز - مع ذلك - للرؤساء الكنسيين المحليين الاعفاء من هذا المانع (م٣٢) . أما فى شريعة الاقباط الارثوذكس فقد اختفى هذا المانع من مجموعة ١٩٥٥ ، الأمر الذى يفيد عدول هذه الشريعة عنه(١٧٤) .

أما القرابة الناشئة عن الرضاع فلا تعرفها الكنيسة الكاثوليكية ولا الانجيليين ، حين يبدو - على العكس - أن الفقه القبطى الارثوذكسى كان يعرف هذا النوع من القرابة ويجعله مانعا من

---

(١٧٢) وهو طقس دينى يلزم القيام به حتى يصبح الشخص مسيحيا .
(١٧٣) وهو من يتولى تعليم الطفل بعد تعميده .
(١٧٤) ورد ذكر هذا المانع فى المجموعات الفقهية القديمة لهذه الطائفة ، راجع مثلا : ابن العسال ، ص ٢٣٠ ، فليوثاؤس عوض المسالة ١٧ .

الزواج(١٧٥) ، الأمر الذى فسره بعض الشراح الفرنسيين بأنه التقاء مع أحكام الشريعة الاسلامية فى هذه المسألة(١٧٦) · غير أنه يبدو أن هذه الشريعة قد عدلت عن هذا المانع ، اذ لم يظهر فى مجموعة أحوالهم الشخصية (١٩٥٥) ·

٢ ـ اختلاف الدين :

١٦٩ ـ تجعل معظم الشرائع غير الاسلامية من اختلاف الدين أو حتى المذهب فى بعض الشرائع ، مانعا من الزواج · غير أنه قد سبق أن ذكرنا أن الزواج مع هذا الاختلاف لا يخضع لحكم الشرائع الطائفية ، وانما لأحكام الشريعة الاسلامية · وبناء عليه ، فان الحاسم فى هذا الصدد هو ما اذا كانت هذه الاخيرة تجيز مثل هذا الزواج أم لا تجيزه · ومن المعروف أن زواج المسلم بالكتابية جائز فى الشريعة الاسلامية ، وبالتالى يكون صحيحا ولو كانت شريعتها الطائفية تمنع زواجها ممن لا يتحد معها فى الدين · وبالمقابلة ، فان زواج المسلمة من الكتابى غير جائز فى الشريعة الاسلامية ، وبالتالى يبطل ، ولو كانت شريعته هو تجيزه(١٧٧) · لذلك فان ما ورد من نصوص فى شأن هذا المانع فى المجموعات التشريعية ، يفقد فى الواقع أهميته العملية · كما أن انعقاد الزواج ، فى الديانات غير الاسلامية ، على يد رجل الدين ، الذى ينبغى عليه أن يستوثق من خلو الزوجين من الموانع ، يجعل من النادر انعقاد زواج بالمخالفة لشرط المنع المقرر فى هذه المجموعات ، الأمر الذى يدعونا الى الاقتصار ـ فقط ـ على اثبات نصوص هذه الأخيرة ·

١٧٠ ـ فتشترط الاتحاد فى الدين والمذهب ، بين المقدمين على

---

(١٧٥) راجع هذا الفقه فى أحمد غنيم جـ ٣ ص ١١٢ ـ ١١٣ ·

(١٧٦) دوفيلييه ، دوكلير مشار اليهما فى أحمد غنيم ص ١١٢ ·

(١٧٧) كما هو الحال فيما أورده ابن العسال من جواز زواج الرجل المؤمن (المسيحى) بغير المؤمنات بشرط دخول الزوجة فى الايمان · راجع جميل الشرقاوى ص ٩٥ ·

الزواج ، كل من الشريعة اليهودية ، فى مذهبها الربانى (١٧٨) ، وفى القرائى على بعض الاقوال(١٧٩) ، والمذهب الارثوذكسى من الشريعة المسيحية(١٨٠) ·

أما الشريعة الكاثوليكية فانها لا تبطل الزواج الا بسبب اختلاف الدين فقط ، دون الاختلاف فى المذهب (م ٦٠ من الارادة الرسولية) حين أن قانون الانجيليين لم يذكر الاختلاف فى المذهب ولا حتى فى الدين كمانع من موانع الزواج · ويجدر التنويه فى هذا الصدد ، بأن الاختلاف فى الدين أو المذهب كمانع للزواج فى المجموعات التشريعية المسيحية المعاصرة ، انما هو من وضع الفقه الكنسى · أما العهد الجديد من الكتاب المقدس فلا اشارة فيه لهذا المانع ، كما لا توجد « كلمة واحدة تنص أو تشير الى ذلك المنع فى أقوال السيد المسيح عليه السلام أو سائر الحواريين جميعا »(١٨١) ·

٣ ـ الارتباط بزوجية قائمة :

فى الشريعة اليهودية :

١٧١ ـ يعتبر الارتباط بزوجية قائمة مانعا من زواج آخر فى الشريعة اليهودية بالنسبة للمرأة فقط · وفى هذا المعنى تقضى المادة ٣٥ من مجموعة ابن شمعون بأنه « لا يجوز العقد على امرأة غير خالية أو غير ثابت طلاقها شرعا أو وفاة زوجها »(١٨٢) · فاذا أقدمت الزوجة على الزواج بآخر رغم هذا الحظر ، ففرق ـ فى شريعة القرائين ـ بين

---

(١٧٨) م ١٧ ، ١٨ من مجموعة ابن شمعون ·

(١٧٩) راجع مراد فرج ص ١٦٤ · أما البعض الآخر ـ الذى يبدو انه الرأى الراجح ـ فيرى جواز زواج القرائين من الربانيين ، راجع نفس المصدر ص ١٦٠ · ١٦١

(١٨٠) م ٢٣ من مجموعة الاقباط ١٩٥٥ ·

(١٨١) احمد غنيم ج ٢ ص ٢٢٥ ، وراجع فى التطور التاريخى الذى أدى الى تقرير هذا المانع ، نفس المصدر ص ٢٢٥ ـ ٢٣٩ ، ثروت الاسيوطى ج ٢ ص ١٠١ ـ ١٠٩ ·

(١٨٢) وراجع فى نفس المعنى شعار الخضر ص ٨٥ ·

ما اذا كانت قد اقتصرت على مجرد العقد عليه ، حيث يكون هذا الاخير باطلا ويعتبر بالتالى كأن لم يكن ومن ثم تبقى لزوجها الأول ، أو ما اذا كان الزوج الثانى قد دخل بها ، فعندئذ تحرم على « الاثنين الى الأبد ، فيطلقها الأول ثم تحل لغيرهما »(١٨٣) • وقصر الطلاق ، فى العبارة السابقة ، على العلاقة بين الزوج الأول والزوجة ، لأن الزواج الثانى يعتبر باطلا من أصله • كذلك تجعل مجموعة ابن شمعون من تقديس المرأة على شخص آخر ، قبل تجديد طلاقها من مطلقها الأول الذى واقعها أو اختلى بها بعد الطلاق ، محرما لها على الاثنين ، وبالتالى وجب تجديد طلاقها من الأول وتطليقها من الثانى (م ٣٧٢ ، ٣٧٣ ، ٣٧٤ ، ٣٧٥) •

١٧٢ - أما بالنسبة للرجل فان الشريعة اليهودية تجيز تعدد الزوجات ، وان اقتصر هذا التعدد على أربع(١٨٤) • غير أن نصوص المجموعات الشرعية توحى بأن هذا التعدد ، الذى لم تنه عنه التوراة ولم تحصره(١٨٥) ، غير مرغوب فيه • وفى هذا المعنى تقضى المادة ٥٤ من مجموعة ابن شمعون بأنه « لا ينبغى للرجل أن يكون له أكثر من زوجة » ، بل « وعليه أن يحلف يمينا على هذا حين العقد » ، اللهم - بطبيعة الحال - الا اذا « كان له مسوغ شرعى » فعندئذ « يجوز له أن يتزوج بأخرى » (م ٥٥) ، كأن تجن المرأة (م ١٣٢ ، ٣٣٣) ، أو تكون عقيما ويستمر عقمها « عشر سنين أو خمسا اذا كانت ثيبا » ، على أن توافق هى ذاتها على هذا الزواج(١٨٦) • كما يبدو أن هذه النصوص تستلزم كذلك ، اذا شاء الرجل التعدد ، أن يكون فى سعة من العيش ، قادر على العدل بين زوجاته (م ٥٥ من ابن شمعون) •

---

(١٨٣) شعار الخضر ص ٨٤ •

(١٨٤) انظر شعار الخضر ص ٨٣ •

(١٨٥) م ٥٤ من مجموعة ابن شمعون •

(١٨٦) م ١٦٤ من ابن شمعون ، وفى نفس المعنى شعار الخضر ص ٨٤ •

فى الشريعـة المسيحية :

١٧٣ - سبق أن ذكرنا فى البـاب التمهيـدى من هـذه الدراسـة أن الديانة المسيحية لا تحبـذ أساسا فكرة الزواج لذلك فليس من الغريب أن تقوم هـذه الشريعة ، فى كل مذاهبهـا ، على مبـدأ واحدية الزوجة ، بمعنى حظـر تعـدد الزوجات(١٨٧) • يستوى فى هـذا الشأن أن يكون الزواج السـابق قـد اقتصر على العقـد أو اكتمـل بالدخول • فطالمـا كان قـد انعقـد صحيحا ولا يزال قائمـا ، فان الزواج الثانى يمتنع • بـل انه لا يجوز عقـد هـذا الاخـير فى حالة بطـلان الزواج الاول أو انحلاله ، الا اذا ثبت هذا أو ذاك بشكل يقينى(١٨٨) ، وان كان لا يلزم - بالمقابلة - صدور حكم ببطـلانه(١٨٩) •

على أن شريعة الكاثوليك تتضمن ما يسمى بـ « امتياز الايمان » وهو حق الكاثوليكى الذى دخـل فى المسيحية ، فى أن يعقـد زواجا جـديدا من مسيحية ، وعنـدئذ يبطـل العقـد الاول الذى يكون قـد أبرمه قبل دخوله المسيحية مع من بقيت فى الكفر ولم تدخل معه فى دينه الجديد •

١٧٤ - بـل ان كراهيـة تعـدد الزوجات ، فضـلا عمـا تقـدم ، امتـدت عند بعض الكنائس الى الزيجات المتعاقبة (غير المتعاصرة) ، حتى أن ابن العسـال ، ومن قبله ابن لقلق ، يحـرم على الرجل ، بعـد أن كرر زواجه ثـلاث مرات على التعـاقب ، أن يتزوج بعـد ذلك والى الابـد • ويـرى فى زيجتـه الرابعـة عـلاقة « الزنا الطـاهر » ، ومن « جسر » عليـه لا يعتبـر « المولودون منـه بنـين مختصين يعرفون » ويلقى فى عقـاب المتدنسين بأوساخ الزنا ويفـرق بعضهم من بعض(١٩٠) • واذا كان هـذا

---

(١٨٧) أما حظـر تعـدد الازواج فمفهوم لذاته ، وتكرسه الديانات السماوية الثلاث •

(١٨٨) م ٢٤ من مجموعة الاقباط الارثوذكس (١٩٥٥) : م ٥٩ من الارادة الرسوليـة للكاثوليك ، م ٦ من مجموعة الانجيليين الوطنيين •

(١٨٩) فى هـذا المعنى : جميل الشرقاوى ص ٩٨ ، أحمد سلامة (الوجيز) ص ٢٨٩ ، شحاته جـ ٧ ص ١٠ بند ٧٢١ ، وعكس ذلك حلمى بطرس ص ١٠٩ - ١١٠ •

(١٩٠) ابن العسـال ، مشار اليـه فى توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٥٢٨ هـ ٣ ، وشفيق شحاته ٥ - ٦ ص ٥٤ بنـد ٦٨٢ •

المانع الاخير لم يظهر فى مجموعة ١٩٥٥ لطائفة الاقباط الارثوذكس ، الا أن بعض طوائف هذ، المذهب تجعل من وجود « زواج ثالث سابقا » مانعا مطلقا من الزواج(١٩١) ، وهو ما يرى فيه البعض باطلا لمخالفته للنظام العام ، بحسبانه يهدر « حرية من حريات الفرد الاساسية المتعلقة بحقه فى الزواج»(١٩٢) ٠

٤ _ عدم انقضاء العدة :

مفهوم العدة ، ومبررها ، وضرورتها :

١٧٥ _ انحلال زواج سابق يشكل _ بدوره _ مانعا من ابرام زواج جديد ، لكنه مانع مؤقت يتحدد بمدة معينة ، يراد بها _ فى الاصل _ التأكد من براءة الرحم منعا من اختلاط الانساب ٠ هذه المدة هي ما تسمى بالعدة ٠ وأهمية الغرض من هذا الانتظار يجعل هذه الاخيرة من المسائل المتعلقة بالنظام العام ، الامر الذى يدعو الى القول بوجوبها فى جميع الشرائع ، ولو كان بعض هذه الشرائع لا يعرفها ٠ كما أنه ، مع هذا الغرض وحده ، قد لا تتصور العدة الا من جانب المرأة ، ومع ذلك فان الرجل قد يمتنع عليه _ بدوره _ فى بعض الاحيان وبصفة مؤقتة ، أن يعقد زواجا جديدا ، وذلك لاعتبارات أخرى ، كما هو الحال مثلا فيما تقضى به المادة ٧١ من مجموعة ابن شمعون فى الشريعة اليهودية(١٩٣) ٠ ولما كانت هذه المدة محددة فى هذه الشريعة الاخيرة ، فانه يمكن القول بأن هذه الشريعة تفرض العدة على الرجل نفسه فى هذا الفرض ٠

ويدعونا الى هذا التحديد ان الشريعة الاسلامية _ بدورها _

---

(١٩١) م ٣ _ ب من القواعد الخاصة بطائفة الروم الارثوذكس ٠

(١٩٢) توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٥٢٩ ، وراجع عكس ذلك ، وأن الموانع كلها هى بطبيعتها قيود واردة على حرية الزواج ، وأن القول بمخالفتها للنظام العام يؤدى الى اهدار احكام الاحوال الشخصية لغير المسلمين ، شفيق شحاته ج ٦ ص ٢٣ بند ٦٢٩ ٠

(١٩٣) وهى تقضى بانه « اذا توفيت الزوجة فممنوع الرجل ان يتزوج بعدها قبل فوات ثلاثه أعياد لا يحسب منها عيد الاستغفار ولا عيد راس السنة » ٠

تفرض على الرجل فى بعض الاحيان أن يتريث مدة قبل الاقدام على زواج آخر لاعتبارات خاصة(١٩٤) • غير أنه لا يصح وصف هذا التريث بأنه « عدة » ، والقول بأن الرجل يعتد فى الشريعة الاسلامية ، انما الادق أن يقال بأن الرجل « يلتزم باحترام عدة مفروضة على مطلقته(١٩٥) ، بدليل أنه لا يتحمل مدة محددة يجب أن ينتظرها بتمامها فى كل الاحوال ، وانما يمكن أن تنتهى هذه المدة قبل اكتمالها اذا ما تأكد عدم امكانية تحقق ما فرض الانتظار لاجله(١٩٦) •

ويبقى بعد هذا التحديد أن نعرض لهذا المانع فى كل من الشريعتين اليهودية والمسيحية على النحو التالى :

فى الشريعة اليهودية :

تشكل العدة مانعا مؤقتا من الزواج فى شريعة اليهود الربانيين بالنسبة للمرأة أساسا ، وبالنسبة للرجل فى حالة واحدة •

١٧٦ - فبالنسبة لهذا الاخير ، يقتصر المانع على حالة وفاة الزوجة ، حيث يمتنع على الرجل عندئذ أن يتزوج بعدها « قبل فوات ثلاثة أعياد لا يحسب منها عيد الاستغفار ولا عيد رأس السنة (م ٧١) ويبدو أن هذا المانع يجد أساسه فى اعتبارات أدبية ، اذ يجب أن ينتظر الرجل مدة تشعره بحزنه على فراق زوجته ، بدليل أن واضع المجموعة يبدو قد شعر بضعف هذا الاعتبار فأجاز للسلطة الشرعية « أن ترى رأيها اذا وجدت ضرورة للتعجيل وعدم الانتظار » (م ٧٢) •

---

(١٩٤) ابرزها عدم الجمع بين الاختين او بين اكثر من اربع زوجات فى وقت واحد •

(١٩٥) أحمد غنيم جـ ٢ ص ١٥٥ •

(١٩٦) فمثلا ، اذا قيل بأن الرجل الذى يريد أن يتزوج أخت مطلقته يجب عليه أن ينتظر مدة ، فانه لا يخلص من ذلك أنه يلتزم بعدة لنفسه (تتحدد بمدة عدة المطلقة نفسها) ، وانما هو فى الواقع يلتزم باحترام عدة مفروضة على المطلقة ، بدليل انه اذا ما تأكدت نهاية هذا الفراق بوفاة هذه الاخيرة قبل انقضاء عدتها ، فلا شىء يمنع الزوج من التزوج باخت مطلقته (المتوفاة) فورا • راجع أحمد غنيم ص ١٥٥ - ١٥٨ •

١٧٧ - أما بالنسبة للمرأة فانها تلتزم بالعدة ، اذا انحل زواجها السابق ، دون تفرقة فى مدة هذه العدة ، بين ما اذا كان هذا الانحلال بسبب الطلاق أو الوفاة • فتقضى المادة ٤٩ من مجموعة ابن شمعون بأن « المطلقة أو الارملة لا يجوز العقد عليها قبل انقضاء عدتها اثنين وتسعين يوما ، يحسب منها يوم الطلاق أو الوفاة ، صبية كانت أو مسنة ، ومقيمة مع زوجها أو بمعزل عنه ، حتى ولو لم يدخل عليها » • وتضيف المادة ٥٠ أن « الحامل وأم الرضيع لا يجوز العقد عليها قبل الوضع أو قبل بلوغ الرضيع أربعة وعشرين شهرا ، فطم أو لم يفطم » •

ويلاحظ على هذه النصوص :

١ - أنها تحدد مدة العدة بـ ٩٢ يوما ، حين قضت المادة ٣٧٦ من نفس المجموعة بأنه « لا يجوز العقد على المطلقة أو الارملة قبل انقضاء عدتها الشرعية تسعين يوما ، لا يحسب منها يوم الطلاق أو الوفاة ولا يوم العقد » • وليس هناك فى الواقع من تناقض بين النصين • ذلك أنه اذا ما انقضت من مدة الـ ٩٢ يوما يوم الوفاة أو الطلاق ويوم العقد ، يصير الباقى ٩٠ يوما •

٢ - أنها تسوى بين عدة المطلقة وعدة الارملة ، وذلك على العكس مما تقضى به الشريعة الاسلامية فى هذا الشأن •

٣ - أن التأكد من خلو الرحم من الحمل ليس هو الغرض الوحيد من فرض العدة على المرأة فى هذه الشريعة ، بدليل أنها تلتزم بها ولو لم يكن الزوج قد دخل عليها أو كانت تقيم بمعزل عنه ، أو كانت فى سن من الصغر أو الكهولة لا يسمح لها بالانجاب منه • وهو ما تؤكده كذلك المادة ٣٧٧ التى تقضى بلزوم العدة « فى جميع الاحوال حتى ولو لم يكن غير التقديس ، أو كان الرجل عنينا أو مجبوبا أو مريضا أو غائبا أو مسجونا ، أو كانت الزوجة صغيرة أو عاقرا أو عجوزا » • وانما تفرض العدة كذلك لاغراض أخرى ، كرعاية مصلحة الصغير الرضيع

يمنع زواج أمه من غير أبيه مدة أربعة وعشرين شهرا ، بدليل أن المادة ٣٧٩ تقضى بزوال العدة اذا مات هذا الصغير • كما « تنقضى العدة أيضا فى حياة الاب بالفطام أو برضاع الصغير من غير أمه ثلاثة أشهر ولم ترضعه فيها أمه أو كانت لا لبن لها » (م ٣٨٠) • غير أنه ليس معنى ذلك أن التأكد من براءة الرحم لا يشكل ثمة اعتبار فى فرض العدة ، فقد أجازت مجموعة ابن شمعون ، على العكس ، « للرجل أن يعود الى مطلقته يعقد عليها ولا تعتد » (م ٣٨١) •

٤ - أن مدة التسعين يوما تفترض أن المعتدة ليست حاملا ، أما ان كانت كذلك فانها يجب أن تنتظر ، بموجب المادة ٥٠ من مجموعة ابن شمعون ، حتى تضع حملها ، ولو تجاوز انتظارها هذه المدة ، وهو ما نصت عليه صراحة المادة ٣٧٨ حين قضت بأنه « اذا كانت المطلقة أو الارملة حاملا فلا يجوز العقد عليها قبل الوضع ، واذا كان معها صغير تربصت حتى يكمل السنتين » •

١٧٨ - هذا وليس فى كتب القرائين ما يشير الى اختلافهم مع هذه الاحكام ، بما يفيد أن أحكام العدة فى هذا المذهب هى أحكامها فى مذهب الربانيين •

فى الشريعة المسيحية :

١٧٩ - لم تتضمن الارادة الرسولية للكاثوليك ، ولا مجموعة الانجيليين الوطنيين ، ثمة اشارة الى العدة كفترة يجب على المرأة أن تنتظرها قبل ابرام زواج جديد(١٩٧) • غير أنه لما كان استلزام العدة انما يهدف الى غرض أساسى وهام هو التأكد من براءة الرحم من الحمل منعا لاختلاط الانساب ، فان الرأى الغالب فى الفقه المصرى

---

(١٩٧) ويرى البعض فى هذا « السكوت » مخالفة للنظام العام ، راجع أحمد سلامة (الوجيز) ص ٢٩١ • غير انه ليس بسهل - فى اعتقادنا - أن يوصف السكوت فى ذاته بانه مخالف للنظام العام ، انما الذى يمكن أن يوصف بذلك هو ما يستخلص من هذا السكوت ، من عدم التقيد بفترة العدة •

يتجه الى وجوب اعمال أحكام الشريعة الاسلامية فى هذا الشأن ، والزام الكاثوليكية أو البروتستانتية الأرمل بعدة المتوفى عنها زوجها (أربعة أشهر وعشرا) • أما ان كان زواجها قد أبطل بعد الدخول ، أو كانت الانجيلية قد طلقت ، فانه يلزمها عدة المطلقة • كل ذلك ـ بطبيعة الحال ـ الا اذا كانت المرأة حاملا ، فعندئذ تنقضى عدتها بوضع الحمل(١٩٨) •

ومع تسليم بعض الشراح بعدم امكان تطبيق الاحكام المخالفة للنظام العام ، الا أنه يرى ـ فى هذا الصدد ـ أن « اهدار حكم من الاحكام لمخالفته للنظام العام شيء ، واقحام حكم جديد بحجة النظام العام شيء آخر » • ويخلص الى أن « تطبيق الشريعة الاسلامية فى هذا المجال سوف يؤدى الى اقامة مانع جديد من الموانع المبطلة لعقد الزواج لا تعرفه الشريعة الكاثوليكية ، ولا يسوغ القول ببطلان الزواج الذى تعقده المرأة الكاثوليكية قبل فوات مدة العدة التى تفرضها الشريعة الاسلامية ، فى الوقت الذى يعتبره فيه قانونها زواجا صحيحا » • كما أنه فى سبيل تأكيد وجهة نظره ، يشكك فى أهمية فترة العدة بالقول بانها « نظام لا تعرفه جميع القوانين ، ولذلك لا يمكن القول بأن نظام العدة من النظم الاساسية التى يقوم عليها المجتمع فى كل مكان »(١٩٩) •

ونرى تعليقا على ذلك :

١ ـ أن القول بصحة الزواج لمجرد أن القانون الطائفى يعتبره كذلك ، انما يهدر ما اشترطته المادة ٦ من قانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ من ضرورة كون أحكام الشريعة الطائفية متفقة مع النظام العام والا استبعدت ، وطبقت أحكام الشريعة الاسلامية •

٢ ـ أن الاحتجاج ، فى سبيل التدليل على عدم أهمية العدة ،

---

(١٩٨) راجع : جميل الشرقاوى ص ١٠٠ ـ ١٠١ ، أحمد سلامة (الوجيز) ص ٢٩١ ، عبد الودود يحيى ص ١٦١ ـ ١٦٢ ، توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٥٣٩ •

(١٩٩) شفيق شحاته جـ ص ١٥ ، ١٦ بند ٧٢٨ •

بأنهـا نظـام لا تعرفه جميع القوانين ، غير منتج ، لان من المسلم بـه أن فكرة النظام العام فكرة نسبية تختلف من بلد لآخر ٠

٣ ـ أن وجوب انتظـار المرأة مدة ما قبـل ابرام زواج جديد ، أمر لا يتجافى وروح الشريعة الكاثوليكية ٠ والارادة الرسولية نفسـها تجعـل في المـادة ١٣١ ، من الترمل المقرون بالعفـاف أكثر تكريمـا للمرأة ٠ صحيح أنه لا يستفاد من هـذا النص أن اقدامها على الزواج ـ رفضا لهذا التكريم ـ يجعل منه زواجا باطلا ، وانما سيكون أقل تكريما ٠ فاذا ما كان ذلك ، واذا ما ألزمنا هـذه الارملة بأحكام الشريعة الاسلامية فلن يكون في هذا الالزام مجافاة صارخة لروح الشريعـة الطائفية للزوجة ٠ واذا كانت المـادة سابقة الاشارة لم تقض بتكريم من تنتظـر عفيفة مـدة ما بعـد طلاقها ، فلأن الشريعة الكاثوليكية لا تعرف أساسا فكرة الطلاق ٠

١٨٠ ـ أما مجموعة الاقبـاط الارثوذكس ، فقـد فرضت العـدة وجوبا على كل من المطلقة والارملة ، حـين قضت في المـادة ٢٥ بأنه « ليس للمرأة التي مات زوجهـا أو فسخ زواجها أن تعقـد زواجا ثانيا الا بعـد انقضـاء عشرة أشهر ميلادية كاملة من تاريخ الوفاة أو الفسخ ٠ وينقضي هـذا الميعاد اذا وضعت المرأة بعـد وفاة زوجها أو بعد فسخ عقد الزواج ٠ ويجوز للمجلس الملي أن يأذن بتنقيص هـذا الميعاد متى ثبت له بصـفة قاطعـة من ظروف الاحوال أن الزوج السابق لم يعاشر زوجتـه منذ عشرة شهور » ٠ ويتضح من هـذا النص :

١ ـ أن العـدة واجبـة في هـذه الشريعة اذا ما انحلت الرابطـة الزوجيـة لأى سبب ، سواء كان الـوفاة أو التطليـق أو حتى ابطـال الـزواج ٠

٢ ـ أن الغـرض الاساسي من الاخـذ بهـذا المـانع هو التأكد من براءة الرحم من الحمـل منعـا لاختـلاط الانسـاب ٠ وهو استحداث لم تكن تتضمنه كتب الفقـه القبطي الارثوذكسي ، التي لم تكن تلزم بالعـدة

سوى الارملة حتى تنقضى مدة حزنها على زوجهـا عشرة أشهر ، والتى لم تكن تقضى ببطـلان الزواج الذى يتم قبـل انقضـاء هـذه المدة ، وانمـا كانت ترى فيـه فقط زواجا مكروها مستقبحا ، يسقط ميـراث الارملة من زوجها المتوفى ، كمـا يسقط وصيته لهـا(٢٠٠) ، حين أنه يقع على العكس باطـلا ، بموجب المـادة ٤٥ من مجموعة ١٩٥٥ ، « ولو رضى به الزوجان أو أذن به ولى القاصر ، وللزوجين وكل ذى شأن حق الطعن فيه » .

٣ - أن هـذا الغـرض قد استتبع امكان انقاص مدة العـدة المقررة فى هـذه الشريعة ، اذا ثبت بصفة قاطعـة من ظروف الاحوال خلو الرحم من الحمـل ، مأخوذا من عـدم معاشرة الزوج لزوجتـه منـذ عشرة أشهر . وقـد أناط النص سابق الاشارة الاذن بتنقيص هـذا الميعاد للمجلس الملى غير أنه بعد الغـاء هـذه المجالس ، فان هـذه السلطة تنعقد للمحاكم(٢٠١) ، وان كان بعض الشراح يرى - على العكس ممـا قضت به محكمة القـاهرة الابتدائية يؤيدها فيـه البعض الآخـر - أن الاذن بالانقـاص يجب أن يتم قبـل الزواج ، فاذا انعقـد هـذا الاخير قبل فوات مدة العـدة المقررة ، ولو فى ظروف تقطع بعـدم اتصال الزوج بزوجتـه مدة طويلة ، فان العقـد يقع باطـلا ، ولا يكون بامكان المحـكمة أن تجيزه بعـدم ذلك(٢٠٢) . كمـا أن ذات الغـرض قـد استتبع انقضـاء هـذا الميعـاد اذا وضعت المرأة بعـد انحـلال زواجهـا .

١٨١ - وفى القـانون الفـرنسى ، تتشكل العـدة مانعا من الزواج خاصـا بالمرأة ، وتتحدد مدتها بـ ٣٠٠ يوم (م ٢٢٨ مدنى فرنسى) . وقد

---

(٢٠٠) راجع ابن العسال ص ٢٣٥ بند ٤٥ ، فليوثاؤس عوض المسالة ١٧ .

(٢٠١) راجع حكم القاهرة الابتدائية فى ١٩٥٨/٦/١٥ مشار اليه فى توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٥٣٦ ه ٣ ، محكمة الاسكندرية الجزئية فى ١٩٥٦/٦/١١ مشار اليـه فى صالح حنفى (المرجع) جـ ٢ ص ٤٢٨ بنـد ٥٧١ . وراجع عكس ذلك وان الاذن بالانقاص مسالة عائليـة وليس للقـاضى اختصـاص الا فى المسـائل القضـائية ، تادرس ميخائيـل ص ٧٨ بنـد ١١٣ .

(٢٠٢) راجع شفيق شحاته جـ ٦ ص ٦٩ بنـد ٧٠١ ، وعكس ذلك القاهرة الابتدائية سـابق الاشـارة ، اهاب اسماعيـل ، انحلال الزواج فى شريعـة الاقباط الارثوذكس رسالة القـاهرة ١٩٥٩ ص ٢٧١ .

كانت مفروضة أولا على الارملة فقط ، ثم امتدت بعد ذلك للمطلقة . وليس المرجع فى فرضها اعتبارات أدبية (كالحزن على الزوج الراحل) ، وانما التأكد من براءة الرحم منعا لاختلاط الانساب .

وقد خضع هذا النظام لعدة تعديلات تشريعية بقوانين ١٣ يولية ١٩٠٧ ، ٩ أغسطس ، ٩ ديسمبر ١٩٢٢ ، ٤ فبراير ١٩٢٨ ، وأخيرا ١١ يولية ١٩٧٥ ، كانت تتجه كلها الى رعاية مصلحة المرأة ، وبصفة خاصة من حيث مبدأ سريان مدة العدة .

وتحسب هذه المدة ، فى حالة وفاة الزوج ، من يوم هذه الوفاة . أما فى حالة الطلاق فقد كانت المدة تحسب من وقت صيرورة الحكم به نهائيا ، أو بالادق من تاريخ قيده فى سجلات الاحوال المدنية ، ثم انتهى التطور التشريعى الى السماح للمرأة بمعاودة الزواج متى أصبح الحكم بالطلاق نهائيا بشرط أن يكون قد مضى على الترخيص بالاقامة المنفصلة بين الزوجين ، والصادر فى الدعوى التى انتهت بالتطليق ، مدة ٣٠٠ يوم. فاذا كان الزوج قد توفى خلال دعوى الطلاق ، فقد كان من الطبيعى أن تحسب مدة العدة من يوم الوفاة ، ومع ذلك فانه لمصلحة المرأة قضى قانون ٤ فبراير ١٩٢٨ باحتساب هذه المدة من يوم الترخيص بالاقامة المنفصلة (م ٢٦١ ـ ٢)(٢٠٣) .

٥ ـ المرض :

١٨٢ ـ لما كان الزواج علاقة الفرض فيها أنها تدوم بين الرجل والمرأة ، وتخول كل منهما حقا على جسد الآخر ، فانه يتعين ـ بداهة ـ

---

(٢٠٣) لمزيد من التفاصيل فى نظام العدة فى القانون الفرنسى راجع : مارتى ورينو ص ٩٨ ـ ١٠١ ، جولى ص ٢١٠ ـ ٢١٨ ،
RIVIERE : Des seconds mariages. These Toulouse 1910, p. 32-38; CASTAN : Des seconds mariages. These Paris 1908, p. 31 : 56.
وفى القانون الرومانى : ديرى ص ٣٩ ـ ٤٢ ، دى لاجودى ص ٢٠ ـ ٢٤ جولى ص ٨٨ ـ ١١٣ .
وفى القانون الكنسى الغربى : ديرى ص ١٤٥ ـ ١٤٦ .

أن يتوافـــر فى كل منهمـا من القـدرة الطبيعية ما يمكنهمـا من المخالطـة الجســدية ، بغيـة الانجاب الذى يعتبر ، ولا شــك ، مقصـدا أساسـيا من الزواج .

غـير أن هـذا الاخير لا يقوم ، فى الواقع ، على هـذا الجانب المـادى وحــده، وانمـا هو فى جانب منـه رباطا روحيـا ، عـلاقة انسانية بـين شخصين قصـدا بهـا التعاون على شئون الحيـاة . وقد يسمو هـذا الجانب فى نظـر بعض المقـدمين على الزواج حتى يطغى فى بعض الاحيـان عـلى الجانب المـادى « كارتبـاط امرأة طاعنة فى السن برجـل عاجـز جنسيا ، لا تضرها عنته قدر ما تعوزها صحبته »(٢٠٤) . لذلك قـد يبدو من المبالغ فيـه حقـا أن تنظـر بعض الشرائع الطائفيـة الى المرض الحائــل دون المخالطة الجســدية بحسبانه مانعـا من موانع الزواج وليس فقط سـببا للتطليق اذا قــدر أحــد الزوجين أنه لا يطيق عجز الزوج الآخر جنسيا .

أما فى الشريعـــة الاسلامية السمحة ، فان المــرض الذى يحول دون المخالطة الجسدية لا يعتبر مانعا من موانع الزواج ، وانمـا فقط عيبـا يجيز للزوجة أن تطلب التطليق للضرر اذا لم تطق العفـاف وخشيت على نفسها الفتنـــة ، بشرط أن يكون العيب قائمـــا عنـد الزواج ، ولا تكون الزوجة عالمـــة به . فالامر اذا بيــدها ، لا مصـادرة على حــريتها ، فلهـا أن تبقى على الرابطـة الزوجيـة اذا قـدرت على العفة . بل ان حقها فى الفسخ يسقط اذا رضيت بالعيب بعــد زواجها صراحـــة أو دلالة(٢٠٥) . وعلى نفس النســق نظـرت بعض الشرائع الطائفيـة للمرض ، فاعتبرته مجرد سبب للتطليـق .

ولم يقتصر أمر الاختــلاف بين الشرائع الطائفيـة ـ فى نظرتها لهـذا الاخـير ـ على تكييفه ، وانمـا اختلفت فيما بينها فى نطاق ما يعتد به منه ،

---

(٢٠٤) الاسيوطى جـ ٢ ص ١٣٠ .

(٢٠٥) راجع شفيق شحاته جـ ٤ ص ١٠ ـ ١١ بنــد ٣١٠ ، د. ثروت الاسـيوطى جـ ٢ ص ١٢٤ نقـــلا عن محمد ابو زهــرة .

ما بين مضيقة فيه وموسعة • وعلى أية حال ، فان المرض ، فى خصوص الزواج ، يتصور أن يكون مؤثرا : أما فى القدرة العقلية (الجنون) ، أو فى القدرة على الانجاب (العقم) ، أو فى القدرة على الجماع (العجز الجنسى) ، أو فى صحة الزوج الآخر (المرض المعدى) • ونعرض فيما يلى لتصور الشرائع المختلفة لهذه الصور من الامراض •

(أ) المرض المؤثر فى القدرة العقلية (الجنون) ، احالة :

١٨٣ ـ سبق أن ذكرنا ، حين عرضنا لشرط الرضا بالزواج ، أن بعض الشرائع الطائفية قد أدرج الجنون ضمن موانع الزواج ، كما هو الحال فيما قضت به المادة ٤٧ من مجموعة ابن شمعون ، والمادة ٢٦ ـ ب من مجموعة الاقباط الارثوذكس • وقلنا أن تصنيف الجنون ضمن موانع الزواج لا يبدو له من مبرر ، بالنظر الى أنه يعدم ، فى الواقع ، رضا الزوج المصاب به ، فلا ينعقد للمجنون زواج • وهذه النتيجة مسلم بها حتى فى الشرائع التى لم تفرد نصوصا خاصة للجنون •

(ب) المرض المؤثر فى القدرة على الانجاب (العقم) :

قد يكون أحد الزوجين مريضا بما لا يؤثر فى قدرته على الجماع ، وانما فقط بما يؤثر فى قدرته على الانجاب ، ويسمى المرض فى هذه الحالة بالعقم • وهو متصور فى جانب كل من الرجل والمرأة •

١٨٤ ـ وفى الشريعة اليهودية ، ينظر القراءون للعقم بحسبانه مانعا من الزواج ، وان كانوا لا يعتدون بهذا المانع الا فى جانب الرجل وحده(٢٠٦) • أما فى شريعة الربانيين ، فلا ينظر للعقم باعتباره مانعا من الزواج وانما بحسبانه سببا للتطليق ، سواء تحقق فى جانب الرجل أو المرأة • فقد جاء فى المادة ١٤١ من مجموعة ابن شمعون أنه « ليس

---

(٢٠٦) راجع شعار الخضر ص ١٠٧ •

للرجـــل أن يطلق زوجتـــه لعلة العقم اذا لم يمض لهـا عشر سنين لم ترزق فيهـا ، واذا كانت غـير بكـر فخمسـة » بـل ان العقم ، بمـوجب المـادة ١٦٤ ، « يوجب على الرجل شرعا أن يطلقها • انمـا « يشترط لمدة العقم أن تمضى والزوجان مقيمان معـا لم يمتنع الرجل عن زوجته بارادته أو بغـير ارادته ، والا سقط من المـدة ما يسقط » (م ١٦٥) • أما بالنسبة لعقم الرجل فتقضى المـادة ٢١٠ من مجموعة ابن شمعون بأنه « اذا كان الرجل عنينـا أو عقيم المـاء وكانت الزوجـة فى عوز الى غـلام ، جاز لهـا طلب الطـلاق »(٢٠٧) • بـل انه « اذا كان عقم الرجل محققا وجب عليـه الطـلاق ••• » (م ٢١٣) • واذا كان للمرأة أن تعفو عن حقهـا فى معاشرة زوجهـا جنسيا لها ، فان ذلك يفترض أنها تكتفى « بمولودين ذكر وأنثى » (م ١٢٦) •

١٨٥ – أما الشريعـة المسيحية فلا تنظر للعقم باعتباره مانعا من الزواج • وقـد جاء فى الارادة الرسوليـة للكاثوليك صراحـة أن « العقم لا يبطل الزواج ولا يحرمه » (م ٥٨) • واذا كانت كل من شريعتى الاقباط الارثوذكس والانجيليين لم تفصـح صراحة عن اخـراج العقم من موانـع الزواج ، الا أن ذلك يستفاد ضمنا من اكتفائها بذكر الموانع التى تحول دون الاتصـال الجنسى • والعقيم يمكنه الاتصال جنسيا بزوجه الآخر ، وهذا يكفى « اذ الواقع أنه لكى يكون العمـل مشروعا فـلا ينبغى أن يكون من المـؤكد تحقيق أهـدافه الخاصـة ، وانما يكفى أن يكون كذلك بطبيعته ، وأن يتجـه الى تحقيق هـذا الهـدف • وعلى ذلك يكفى أن توجـد لدى الشخص المقـدرة على الاتصـال الجنسى اتصـالا عاديا بالطـرف الآخر ، ولو لم يتحقق التناسل »(٢٠٨) •

هـذا وقـد رفض القضـاء المصرى باستمرار أن يعتـد بالعقم من جانب أى من الزوجين ، ولم يجعل منه سببا كافيا لفصم الرابطة الزوجيـة

---

(٢٠٧) وقـد طبقت بعض المحاكم هـذا النص ، راجع محكمة الاسكندرية الابتدائيـة فى ١٩٥٧/٢/١٢ صالح حنفى (المرجع) ص ٤٤٩ بنـد ٦٥٥ •

(٢٠٨) توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٥٠٥ نقلا عن دو سميه •

لدى الطوائف المسيحية . وقد جاء فى حكم لمحكمة استئناف المنصورة أنه « وان كان من أهم غايات الزواج فى الشريعة المسيحية حفظ الجنس البشرى بالتناسل ، الا أن أحدا من فقهاء تلك الشريعة المتقدمين لم يقل بجواز حل عقدة الزواج بسبب عقم أحد الزوجين ، ما لم يكن هذا العقم بسبب حالة مانعة الاجتماع المقصود بالزواج ... »(٢٠٩) .

(جـ) المرض المؤثر فى القدرة على الجماع (العجز الجنسى) :

وقد يصل المرض ، فى تأثيره على القدرة الطبيعية ، الى الحد الذى يفقد المصاب به القدرة على الجماع ، ومثل هذا العجز الجنسى يتعارض ، ولا شك ، ومقصد أساسى من مقاصد الزواج وهو المخالطة الجسدية .

١٨٦ - ولما كان الزواج فى الشريعة اليهودية فرض دينى على كل اسرائيلى بهدف انجاب الذرية ، فلم يكن غريبا اذا أن تحرم التوراة زواج العاجز جنسيا(٢١٠) .

وقد حرصت مجموعة ابن شمعون ، بدورها ، على كفالة القدرة الطبيعية بين الزوجين ، فجعلت من « زواج الشيخ بصبية وزواج العجوز بصبى زواج مكروه » (م ٢١)(٢١١) . واذا كانت قد حددت سن زواج البنت باثنتى عشر سنة ونصف ، الا أنها ربطت هذه السن مع ذلك بضرورة ظهور علامات مادية تؤكد البلوغ الطبيعى وقدرة البنت على المعاشرة الجنسية(٢١٢) .

---

(٢٠٩) فى ١٩٥٧/٥/١٠ ، صالح حنفى (المرجع) ص ٤٦٠ بند ٦٠٢ ، ورجع كذلك فى نفس الاتجاه ، استئناف القاهرة فى ١٩٥٦/٥/٦ ، وفى ١٩٥٦/١٢/١٢ ، استئناف طنطا فى ٥٧/٥/٢١ ، والقاهرة الابتدائية فى ١٩٥٦/١١/٢٤ ، صالح حنفى (المرجع) ص ٤٥٢ بند ٥٩١ ، ص ٤٥٥ بند ٥٩٧ ، ص ٤٦١ بند ٦٠٣ ، ص ٤٨٩ بند ٦٣٧ على الترتيب .

(٢١٠) وقد جاء فى التوراة أنه « لا يدخل مخصى بالرض أو مجبوب فى جماعة الرب » سفر التثنية ، اصحاح ٢٣ آية ١ .

(٢١١) أما السن اللائق لزواج الرجل فهو ثمانية عشر عاما م ٢٢ .

(٢١٢) راجع المادة ٢٣ من هذه المجموعة .

ومع ذلك فان العجز الجنسى لا يظهر كمانع للزواج فى هذه المجموعة الا اذا كان من جانب الرجل(٢١٣) ، وكان سابقا على الزواج . وفى هذا المعنى تقضى المادة ٤٥ من مجموعة ابن شمعون بأنه « يحرم التزوج بمن كان مرضوض الخصيتين أو مخصيهما كلتيهما أو أحديهما أو مجبوب الاحليل »(٢١٤) . أما اذا طرأ العجز على الرجل بعد الزواج « فلا يسوغ هذا للمرأة طلب طلاقه » (م ٢٠٣) .

أما اذا كان العجز الجنسى من جانب هذه الاخيرة فلا يبدو أنه يبطل الزواج فى هذه المجموعة ، وانما يجعل للرجل الحق فى تطليقها مع فقدان بعض حقوقها ، وبشرط ألا يكون لدى الرجل علما به قبل الزواج (المواد ١٥٨ ، ١٥٩ ، ١٦٠) ، والا فاذا كان عجز المرأة (العيب) « غير خفى ، أو علم به الرجل وسكت ، عد راضيا به ، فاذا رغب فى الطلاق مع ذلك لزمته حقوق زوجته جميعها » (١٦١) . على أن يلاحظ ما سبق أن أشرنا اليه من أن هذا التطليق يصبح واجبا على الرجل اذا كانت الزوجة عقيما (م ١٦٤) .

١٨٧ - ولا يبدو أن شريعة القرائين تختلف فى هذا النوع من المرض عن شريعة الربانيين(٢١٥) .

١٨٨ - أما الشريعة المسيحية ، فقد سوت بين الرجل والمرأة فى العجز الجنسى ، واعتبرته معظم طوائف هذه الديانة من الموانع المبطلة للزواج(٢١٦) .

---

(٢١٣) وتؤكد هذا النظر نصوص المجموعة التى جعلت من المواقعة الجسدية حقا للزوجة على زوجها . المواد ١٠٦ ، ١٢٤ ، ١٢٦ .

(٢١٤) أما ان كان لاحقا على الزواج فانه يمكن أن يكون سببا للتطليق ، م ١٢٧ ، ١٢٨ .

(٢١٥) راجع شعار الخضر ص ١٠٦ ، ١٠٧ .

(٢١٦) على حين اعتبرته بعض الطوائف سببا للتطليق . راجع المادة ١٢ من مجموعة الروم الارثوذكس .

فقـــد جاء فى المـــادة ٢٦ من مجموعة ١٩٥٥ للاقبـاط الارثوذكس ، أنه لا يجوز الزواج « اذا كان لدى أحـد طالبى الزواج مانع لا يرجى زوالـه يمنعـه من الاتصـال الجنسى ، كالعنـــة والخنوثة الخصـاء »(٢١٧) ٠ ويتضح من هـذا النص :

١ ـ أنه لا يفـرق ، كمـا سبق أن ذكرنا ، بين ما اذا كان العجـز من جانب الرجل أو من جانب المـرأة ٠

٢ ـ أن ما ذكره من عنـــة أو خنوثة أو خصـــاء ، كأسباب للعجز الجنسى ، قـــد ورد على سبيل المثال لا الحصر ، ومن ثم فأى سبب آخـر يمكن أن يؤدى الى هـــذا العجـز يعتبر مانعا مبطـلا للزواج اذا توافـــرت شروطـــه ٠

٣ ـ أنه يشترط أن يكون هـــذا العجـز سابقا على ابرام الزواج ٠ أما اذا كان قـــد طـرأ على العـلاقة الزوجية فقـــد يكون سببا للتطليق ٠ وفى هـــذا المعنى تقضى المـــادة ٥٢ ـ ٢ من نفس المجموعة بأن « للزوجـة أن تطلب الطـلاق اذا أصيب زوجها بمرض العنـــة وثبت أنه غـير قابـل للشفاء ، وكانت الزوجة فى سن يخشى عليها فيـــه من الفتنة ، ولم يكن قـــد مضى على الزواج خمس سنوات » ٠

٤ ـ أنه يشترط فى هـــذا العجز أن يكون دائمـا ، بمعنى ألا يكون من أمل فى شفـائه ٠ وقـــد حـرص القضـــاء على ابراز هـذا الشرط فى أحكامه(٢١٨) ٠ وبطبيعـــة الحال فان تقـدير ما اذا كان المـــرض ممـــا يرجى أو لا يرجى شفاؤه هو مسالة واقع ، تترك للسلطة التقديرية للقاضى الذى يستعين فى حسمها برأى أهـــل الخبرة ٠

---

(٢١٧) وهـــذا النص يقابل المـادة ٢٧ ـ أ من مجموعة ١٩٣٨ ، كمـا اشارت لهذا المانع كتب فقـه هذا المذهب ، راجع مثلا فليوثاؤس عوض ، المسالة ١٧ ٠

(٢١٨) انظر مثـلا ، استئناف الاسكندرية فى ١٩٥٧/٦/٦ ، دمنهور الابتدائيـــة فى ١٩٥٦/٤/١٠ ، القـاهرة الابتدائيـــة فى ١٩٥٦/١١/٢٤ ، صالح حنفى (المرجع) ، ص ٤٦٤ بند ٦٠٨ ، ص ٤٧٦ بند ٦١٩ ، ص ٤٨٨ بند ٦٣٦ على الترتيب ٠

١٨٩ - ولا يختلف الحكم لدى الانجيليين الوطنيين عن هذه الاحكام، وان كانت المــادة ١٠ من قانونهم قــد وردت فى عبــارات عامة حين قضت بأنه « لايكون الزواج صحيحا الا اذا عقــد بين ذكــر وأنثى كاملى الاعضاء والقدرة التى تؤهلهما للزواج الفعلى » • غير أنه يبــدو أن البروتستانت ، كمــا سنرى فى موضع لاحق ، لا يعتبرون العجــز الجنسى الطارىء على العلاقة الزوجية سببا للتطليق •

وينتقــد بعض الشراح مسلك الشرائع الذى ترى فى العجــز الجنسى مانعــا من موانع الزواج ، خصوصــا اذا كانت هــذه الشرائع تجيز حــل الرابطــة الزوجية بالتطليق ، اذ هى بهـــذا الشكل قــد صادرت حرية الزوج الذى قــد يقنع « بزيجة روحية » ويرضى « بغاية التعاون » ، وتعلو عنــده الاعتبــارات الانســانية فى الـــزواج « على مجـــرد المتعـــة الجنســـية »(٢١٩) •

١٩٠ - أما فى شريعــة الكاثوليــك ، فقـــد كانت المــادة ٥٨ من الارادة الرسوليــة أكثر وضوحا فى تحـــديدها للشروط الواجب توافـــرها فى العجــز الجنسى كمــانع مبطـــل للزواج ، حين قضت بأن « ١ - العجــز السابق المؤبد ، سواء كان من طـــرف الرجل أم من طـــرف المرأة ، وسواء كان الــزوج الآخـــر عارفا بــه أم لا ، مطلقـــا كان هـــذا العجـــز أم نسبيا يبطــل الزواج بحــكم الحق الطبيعى نفســـه • ٢ - واذا ارتيب فى مانع العجــز •• فلا يمنعن الزواج » • وهــذا النص من الوضوح بحيث لا يحتاج الى مزيــد من البيــان(٢٢٠) • ويبقى فقط أن ننوه الى أن شريعة الكاثوليك لا تعــرف الطــلاق ، وبنــاء عليــه فان العجــز الجنسى الطارىء لن يعتــد به ، اللهم الا اذا كان الزواج لم يكتمل بعـــد ، أى طــرأ هـــذا العجــز بعــد تبادل الرضا بالزواج وقبـــل المخالطة الجسدية ، ففى هـــذه

---

(٢١٩) ثروت الاسيوطى ج ٢ ص ١٢٩ ، ١٣٠ وفى نفس المعنى أحمد سلامة (الوجيز) ، ص ٢٩٥ •

(٢٢٠) راجع فى تطبيق لهذا النص ، القاهرة الابتدائية فى ١٩٥٦/١١/١٥ ، صالح حنفي (المرجع) ص ٤٨٦ - ٤٨٧ بنـــد ٦٣٤ •

الحالة يمكن أن يعتبر « سببا قويا يوجب انحلال الرابطة الزوجية »(٢٢١)٠

(د) المرض المؤثر فى صحة الزوج الآخر (المرض المعدى) :

غير أن المرض قد يكون بعيدا عن التأثير فى القدرة الطبيعية على الجماع أو التناسل ، وانما يخشى منه ، مع ذلك ، على صحة الزوج الآخر بحسبانه مرضا معديا بطبيعته ، فيثور التساؤل عما اذا كان مثل هذا المرض يشكل مانعا من ابرام الزواج اذا كان سابقا على هذا الاخير ، أو يعطى - على الاقل - حقا فى التطليق لمن يخشى على صحته منه ؟ ٠

١٩١ - فأما فى الشريعة اليهودية ، فلا يعتبر من موانع الزواج الاالمرض الذى يؤثر فى القدرة الجسية(٢٢٢) ٠ أما اذا كان المرض معديا فانه يكون سببا للتطليق ، على أن يلاحظ أنهم يواجهون هذا المرض من زاوية الرجل وحده ، بل ويجعلون هذا الطلاق اجباريا على هذا الاخير ، بل واجباريا على المرأة ولو كانت ترغب فى صحبة زوجها المريض ٠ وفى هذا المعنى تقضى المادة ٢٠٤ من مجموعة ابن شمعون(٢٢٣) بأنه « اذا كان الطارىء برصا أو مرضا معديا ، كلف الرجل بالطلاق ، وللشرع أن يأمر بالحيلولة ولو أبت الزوجة ، ما لم تتعهد شرعا أنها لا تختلى به » ٠ وهو نص يبدو فى الواقع غريبا لما يشعر به من أن السلطة الشرعية ستكون أكثر دراية بمصلحة المرأة منها ذاتها ، ومن أن العدوى لن تنتقل فقط الا بالمخالطة الجسدية ، حتى أنها لا تجيز للزوجة البقاء مع زوجها الا بتعهد كتابى بعدم الاختلاء به(٢٢٤) ٠

---

(٢٢١) توفيق فرج ص ٥١٢ نقلا عن شارل دو كليرك ، جالتييه ٠

(٢٢٢) تفصلا عن الجنون ٠

(٢٢٣) بعد أن قضت المادة ٢٠٣ بانه « اذا طرأ على الرجل بعد الزواج عيب أو عاهة فلا يسوغ للمرأة طلب طلاقه ٠٠٠ » ٠

(٢٢٤) ويدخل فى المرض كسبب للطلاق حالات أخرى ورد النص عليها فى المواد من ٢٠٥ الي ٢٠٨ نرجئها الي حينها ٠

١٩٢ - وأما فى الشريعة المسيحية ، فلا تتضمن الارادة الرسولية للكاثوليك ولا مجموعة الانجيليين الوطنيين ما يشير الى المرض كمانع للزواج ، الا اذا كان هذا الاخير مؤديا الى العجز الجنسى • ومن ثم فان أى مرض ، مهما بلغت خطورته ، ومهما كان ميئوسا من شفائه ، لا يمكن فى هاتين الشريعتين أن يقف مانعا دون انعقاد الزواج ، رغم أن هذه الشرائع اما لا تدين بالطلاق (الكاثوليك) ، أو لا تسمح به الا فى أضيق الحدود (البروتستانت)(٢٢٥) ، مما جعل مسلكها فى عدم الاعتداد بمثل هذا النوع من الامراض الذى قد يستحيل معه استمرار الزواج، غير منطقى فى نظر بعض الشراح(٢٢٦) •

١٩٣ - أما فى شريعة الاقباط الارثوذكس ، فان مجموعة ١٩٥٥ لم تذكر المرض كمانع للزواج الا اذا كان يحول دون الاتصال الجنسى ، فحذفت بهذا الشكل الامراض الخطيرة أو المعدية من عداد موانع الزواج ، مخالفة بذلك ما كانت تقضى به مجموعة ١٩٣٨ ، حين قضت فى المادة ٢٧ بمنع الزواج كذلك اذا كان أحد الزوجين « مصابا بمرض قتال ، كالسل المتقدم والسرطان والجذام » ، وحين أضافت المادة ٢٨ أنه « اذا كان طالب الزواج مصابا بمرض قابل للشفاء ولكن يخشى منه على سلامة الزوج الآخر ، كالسل فى بدايته والامراض السرية ، فلا يجوز الزواج حتى يشفى المريض » •

وهكذا وسعت هذه المجموعة الاخيرة ، نقلا عن كتب فقه هذه الطائفة(٢٢٧) ، من نطاق الامراض المانعة من الزواج ، فبدت فى هذا التوسع فريدة بين الطوائف المسيحية ، مع أنها على العكس منها تتوسع فى أسباب الطلاق • بل لقد صادرت حرية المقدمين على الزواج

---

(٢٢٥) ومع ذلك فان قانون الانجيليين الوطنيين لم يذكر المرض ضمن أسباب الطلاق •

(٢٢٦) راجع أحمد سلامة (الوجيز) ص ٢٩٨ •

(٢٢٧) راجع فى فقه هذه الطائفة ، شفيق شحاته ج ٤ ص ١٦ - ٢٤ البنود ٣١٦ - ٣٢٣ •

من البداية ، فحرمتهما من اتمامه مؤقتا ، ما دام أن أحدهما مصابا بمرض ولو كان قابلا للشفاء ، وهو أمر ينطوى فى الواقع « على مبالغة شديدة ومساس بحرية الزواج »(٢٢٨) . لذلك نرى مع غالبية الشراح ، أن مسلك مجموعة ١٩٥٥ فى حصر حالات المرض المانع من الزواج قد جاء موفقا(٢٢٩) وان كان البعض الآخر من الشراح يرى - على العكس - فى هذا الحصر تطرفا ، فقد يكون « فى اجبار الطرف السليم على القيام بفروض الزوجية ما يعرض حياته للخطر ، وهو ما يفوق الخطورة التى تنجم عن العجز الجنسى(٢٣٠) » . وعلى أية حال ، فانه بالنظر الى أن مجموعة ١٩٣٨ لم تلغ بمجموعة ١٩٥٥ ، فان القضاء المصرى يطبق حكم المادة ٢٧ سابق الذكر طالما توافرت شروطه . وقد جاء فى حكم لمحكمة القاهرة الابتدائية أنه ، لما كان شراح الفقه المسيحى الارثوذكسى « قد اتفقوا أيضا على أن الأمراض التى تؤدى الى العدوى ... كالجذام والبرص ... تحول دون الابقاء على رابطة الزوجية ، ذلك لأن اصابة أحد الزوجين بمرض من هذه الأمراض ، فضلا عن أنه يقف حائلا دون اقامة الرسالة الزوجية ، فانه يلحق بالزوج الآخر ضررا جسيما ، الامر الذى تأباه الأديان وتنبو عنه رسالتها المقدسة »(٢٣١) .

---

(٢٢٨) جميل الشرقاوى ص ١٠٤ .

(٢٢٩) فى هذا المعنى : جميل الشرقاوى ص ١٠٤ ، أحمد سلامة (الوجيز) ص ٢٩٨ - ٢٩٩ ، ثروت الاسيوطى ، جـ ٢ ص ١٣٣ ، شفيق شحاته ، جـ ٤ ص ٢٥ - ٢٦ بند ٣٢٤ .

(٢٣٠) توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٥٢١ ، وفى نفس المعنى عبد الودود يحيى ص ١٦٧ .

(٢٣١) فى ١٩٥٦/١١/١٧ ، صالح حنفى (المرجع) ص ٤٨٧ بند ٦٣٥ . وراجع أيضا : استئناف القاهرة فى ١٩٥٧/٣/١٣ ، والقاهرة الابتدائية فى ١٩٥٦/١٢/٢٥ نفس المرجع ص ٤٥٩ بند ٦٠٠ ، ص ٤٩٠ بند ٦٣٩ . وراجع عكس ذلك ، وأن « مرض الزوجة ولو كان مرضا معديا لا يعتبر سببا من أسباب بطلان الزواج فى شريعة الاقباط الارثوذكس » ، استئناف اسكندرية فى ١٩٥٧/٦/٦ ، المرجع ص ٤٦٤ بند ٦٠٨ . كما قضت محكمة الاسكندرية الابتدائية بانه « اذا ادعى الزوج أن زوجته مريضة بالقلب مرضا مزمنا بالاضافة الى أمراض اخرى ، مما حال بينه وبين معاشرتها المعاشرة الزوجية طبقا لنصيحة الاطباء ومحافظة على حياتها ، وظهر فى التقرير الطبى ان مرضها بالقلب لا يمنع المواقعة ، فان الدعوى تكون على غير أساس » . فى ١٩٥٦/٦/١٢ ، المرجع ص ٤٧٧ بند ٦٢٣ .

٦ - الجريمـــــة :

١٩٤ - قـد تكون مقارفـة الجريمـة من جانب أحـد الزوجين سببا فى تحريمه على الزوج الآخـر ، بل وعلى شريكه فى الاثم . وقـد يمتـد العقاب فيمتنع على الزوج الآثم معـاودة الزواج مرة أخـرى بأى شخص على الاطـلاق . والزنا احـدى الجرائم التى تتفق الشريعـة اليهودية ومعظم المذاهب المسيحية على اعتبـارها مانعـا من الزواج . حين تنفـرد الشريعة الاخيرة بتقـرير مانع آخـر وهو جريمة القتل .

وليس من شك فى أن تحريم الزوجـة الزانيـة على شريكها فى الزنا ، الذى كان سـببا فى طلاقهـا من زوجهـا ، يسـتند الى اعتبارات مبررة . ففضـلا عن أن الجانى لا يسوغ - أساسا - أن يفيـد من جـرمه ، فان تمكين الزانيـة من الزواج بشريكهـا فى الاثم سيكون من شـأنه ، من جهة أخرى ، أن يشجع على العـلاقات غير المشروعـة ، خاصـة فى الشرائع التى تضـيق من أسـباب الطـلاق ، الأمـر الذى يؤدى فى النهـاية الى زعزعـة الأسر .

غير أنه ، بالمقابلة ، يؤدى منـع الزواج بين الشريكين فى الاثم الى حرمان كل منهما من فرصـة التوبة ، ويحول - بلا مبرر - دون تصحيح علاقـة غـير مشروعـة ، خاصـة اذا كان الزوج الذى ارتكب الاثم فى مواجهتـه قـد مات ، دون أن يكون أى من الشريكين فى الزنا مسـئولا عن وفـاته .

أمام هـذه الاعتبـارات المتعارضـة يبـدو - ولا شك - من الضرورى الأخـذ بحلول معتـدلة . غير أنه ، قبـل الخوض فى تفاصيل هـذه الحلول كما تصورتها الشرائع الطائفية ، يجـدر التنويه بأن الشريعـة الاسلامية تنظر الى الزنا بحسبانه جريمة تقترب فى بشاعتها من الاشراك بالله(٢٣٢) ،

---

(٢٣٢) فيقول المولى عـز وجل « الزانى لا ينكح الا زانيـة او مشركة ، والزانيـة لا ينكحها الا زان او مشرك » ، وحرم ذلك على المؤمنين ، سورة النور آية ٢ .

وتسوى فى شأنها بين كل من المرأة والرجل ، فتحرم – بصفة مطلقة – زواج أى منهما من برىء • أما زواج الزانى بشريكه فى الاثم فلا تحرمه الشريعة الاسلامية ، بالعكس يراه بعض الشراح « التكافؤ الممكن المستساغ بين الآثمين »(٢٣٣) • وواضح أن مسلك الشريعة الاسلامية فى تقرير مانع الزنا يقوم على الرغبة فى درء هذا الجرم قبل وقوعه • فعلى من يفكر فى ارتكاب هذا الفحش أن يعلم ، أنه سيصير بجرمه محرما على كل مسلم لم تدنسه هذه الجريمة • فاذا ما ارتكبت هذه الأخيرة فعلا ، فلا تستأهل الزانية الا زان مثلها • ويبرر تصحيح زواجهما الرغبة المبررة فى تصحيح العلاقات التى بدأت غير مشروعة(٢٣٤) • واذا كانت الشريعة الاسلامية ، من جهة أخرى ، لم تقرر مانع القتل ، كما فعلت بعض الشرائع الطائفية ، فما ذلك الا لسبب بديهى ، وهو أن القاتل عقابه القتل ، فلا مجال اذا لتقرير منعه من الزواج •

أما الشرائع الطائفية فقد وقفت من مانع الجريمة مواقف مختلفة ، على النحو التالى :

فى الشريعة اليهودية :

١٩٥ – يقتصر المانع فى هذه الشريعة على جريمة الزنا ، بل ويقتصر فى هذه الأخيرة على ارتكاب هذا الاثم من جانب الزوجة وحدها ، وهو مظهر آخر من مظاهر تميز الرجل عن المرأة فى الشريعة اليهودية •

ويبدو أن المصادر الدينية الأولى كانت تنظر الى الزانية باعتبارها مدنسة ، وبالتالى يحرم عليها الزواج على الاطلاق • فقد جاء فى التوراة ما نصه : « امرأة زانية أو مدنسة لا يأخذوا »(٢٣٥) • غير أنه لا يبين من

---

(٢٣٣) أحمد غنيم جـ ٣ ص ١٦٢ •

(٢٣٤) راجع فى تفاصيل مانع الزنا فى الشريعة الاسلامية ، أحمد غنيم جـ ٣ ص ١٥٨ – ١٦٤ •

(٢٣٥) سفر اللاويين ، اصحاح ٢١ آية ٧ •

النص ما اذا كان زواجهـا يمتنـع عـلى شريكهـا فى الاثم أم عـلى الكافة دونه ٠

وقـد نقلت عن هـذه المصـادر مجموعـة ابن شمعون ، فجعلت من زنا الزوجـة سببا فى تحريمها على كل من زوجهـا ـ الذى يكلف عنـدئذ بطلاقهـا ، ولا يمكنه أن يعـاود الزواج منها بعـد ذلك(٢٣٦) ـ وعلى شريكها فى الزنا الذى كان سـببا فى طلاقهـا من زوجهـا(٢٣٧) ٠ ولما كانت الزوجة هى المسئولة عن هـذا الطلاق ، فان حقوقها تسقط ـ بداهـة ـ قبل الزوج الذى خانته ٠ بل انه امعـانا فى عقابهـا ، لا يلزم الآثم الذى كان سـببا فى طلاقها ، بأية حقوق لهـا ، اذا تزوجها رغم المنع ثم كلف بطلاقها (م ٣٤٧) ٠ على أن يلاحظ فى كل ما تقـدم ، أن المقصـود هنـا هو الزنا بالمعنى الدقيق ٠ أما اغتصـاب الزوجة فانه لا يحرمها ـ بداهـة ـ على زوجهـا ، ولا يسقط ـ بالتالى ـ حقوقهـا ، ما دام أنه ، بالفرض ، حـرم بقع رغما عنها (م ١٨٤) ٠

وتمضى شريعـة الربانيين أبعـد من ذلك ، فتقيس على الزنا مجـرد اختـلاء الزوجـة بغير زوجها ، فعندئذ تحـرم « على من اختلت به ، واذا عقـد عليها كلف شرعا بطلاقها » (م ١٩٠) ٠ فاذا كان زوجهـا قـد سـبق أن نهـاها عن هـذا الشخص « وأنذرهـا بحضرة شـاهدين ، ثم ثبت اختلاؤهـا به ومكثها معـه وقتـا ، حرمت على زوجهـا ولا حق لهـا » (م ١٨٨) ٠ بل ان للزوج أن يحلف زوجتـه عـلى « أن لا تكلم انسـانا معينـا » والا سقطت حقوقهـا ، فاذا « لم تمتثـل كانت مخالفة شرعـا وضاعت عليها حقوقها »(م ١٩١) ٠

وبالمقـابلة ، لا تجعل مجموعـة ابن شمعون من مخاللة المرأة لرجل ،

---

(٢٣٦) وفى هـذا المعنى جاء فى المـادة ١٨١ أنه « اذا ثبت شرعا زنا المرأة حرمت على زوجها وكلف بطلاقها بلا حقوق ٠ وفى المـادة ٣٨٥ أن « المطلقة من زوجها لتهمة الزنا لا تجوز لـه عقـد » ٠

(٢٣٧) وقـد جاء فى المـادة ٣٤٧ أنه « يكلف الرجل شرعا بطلاق امرأته ولو رزقت منه ، اذا كان هو السبب فى طلاقها من غيره بزناه معها ، ولا يلزم بما لها من الحقوق » ٠

قبل زواجها ، سببا فى تحريمها على خليلها ، اذا طلقت بعد ذلك من زوجها (م ٣٨٤) ٠

ويبقى أن شريعة الربانيين ، على النحو السابق ، تجعل من الزنا مانعا من الزواج بين الآثمين ، وعلى الاكثر بين الآثمة كذلك وزوجها الذى طلقت منه لهذا السبب ، ولم تشر الى اعتبار جرم الزانية سببا فى تحريمها على غير المدنسين بهذه الجريمة ، مخالفة مسلك الشريعة الاسلامية فى هذا الشأن ، وهو ما يراه البعض مخالفة لما جاء فى التوراة من النصوص التى تخرج الزانية من بنات اسرائيل(٢٣٨) ٠

١٩٦ ـ ويبدو أن شريعة القرائين لا تخرج عن هذه الأحكام فى مجملها ، وان كانت تضيف الى حالات المنع ، تحريم الخليلة على من خالها قبل الزواج ، اذا طلقت بعد ذلك ممن تزوجها(٢٣٩) ٠

فى الشريعة المسيحية :

١٩٧ ـ فضلت مجموعة الانجيليين الوطنيين اعطاء الجانى فرصة التوبة ، ورأت فى تصحيح العلاقة الخاطئة بين من تابا عن المعصية أولى من حرمانهما من الزواج ٠ فلم يرد الزنا ، بالتالى مانعا من الزواج فى هذه المجموعة ٠ بل خلت هذه الاخيرة كذلك من جريمة القتل كمانع من الزواج ، فخالفت فى كل ذلك شريعة الارثوذكس والكاثوليك ، التى تأخذ كل منهما بهذين المانعين على خلاف بينهما فى التفاصيل ٠

(أ) المذهب الارثوذكسى :

فأما عن الشريعة الارثوذكسية ، فقد قررت كلا من الزنا والقتل كمانعين مستقلين من موانع الزواج(٢٤٠) ٠

---

(٢٣٨) « لا تكن زانية من بنات اسرائيل » ، سفر التثنية ، اصحاح ٢٣ آية ١٧ ٠ راجع احمد غنيم ص ١٨٣ ، وعكس ذلك وأن التزمت فى معاملة الزناة يحرمهم من فرصة التوبة ، الاسيوطى ج ٢ ، ص ٢٧٧ ٠

(٢٣٩) راجع شعار الخضر ص ٨٤ ، ص ١٠١ ـ ١٠٤ ٠

(٢٤٠) دون ما صلة بينهما كما فعلت الشريعة الكاثوليكية فى بعض الفروض ٠

١ ـ الزنـــا :

١٩٨ ـ أشــارت كتب فقــه الاقبـاط الارثوذكس للزنا من جـانب المـرأة وحـدها ، بحسبانه مانعـا مطلقا يمنعها من الزواج ، سواء بشريكها فى الاثم أو بغيره ، غير أنه يلزم أن تكون ثابتة فى هــذا الزنا ، مشهـورة به ، أو تكون قـد طلقت بسببه(٢٤١) ٠

ولم تنتقل مجموعة ١٩٣٨ عن الفقه هـذا المـانع ، أما مجموعة ١٩٥٥ فقـد قننتــه فى المـادة ٢٧ مع بعض التعـديلات ، حين قضت بأنه « لا يجوز زواج من طلق لعـلة الزنا الا بعـد تصريح من الرئيس الدينى الذى صـدر الحكم فى دائرته ٠٠ » ويتضح من هــذا النص :

١ ـ انه ، على العكس من فقــه الأقبــاط ، يســوى فى هــذا المـانع بين الرجل والمـرأة ٠

٢ ـ أنه لم يستلزم أن يكون أمـر الزانى أو الزانيــة قـد افتضـح واشـتهر ، وانمـا اكتفى بأن يؤدى الى الحـكم بالطـلاق بين الآثم وزوجه الآخــر ٠ وقــد فرع البعض على ذلك أنه لا يمتنــع الزواج بالزانية التى لم تطلق اذا مات زوجها(٢٤٢) ٠

٣ ـ أنه على نفس النســق ، قــرر مانعــا مطلقا يحول دون زواج الآثم بشريكــه فى الاثم أو بغــيره ٠ على أن يلاحظ أن المقصــود بالزنــا هو معناه الحقيقى ، أى مقــارنة هــذا الاثم من جانب من تربطه بآخــر صــلة زوجيــة ٠

٤ ـ أنه آثر أن يدع للآثم فرصــة للتوبة ، فجعـل للرئيس الدينى

---

(٢٤١) راجع فقه هذا المذهب فى شفيق شحاته جـ ٥ ص ٥٥ ـ ٥٧ بند ٥١٩ ـ ٥٢٢ ٠ وراجع فى نقد هذا الفقه ، وكيف أنه يتناسى « ما أثــر عن سماحه المسيح وقبوله توبة المرأة الزانية » ثروت الاسيوطى جـ ٢ ص ٢٧٨ بند ٢٧٢ ٠

(٢٤٢) راجع شفيق شحاته جـ ٥ ص ٥٨ بند ٥٢٣ ٠

أن يصرح له بمعاودة الزواج ٠ وقد فهم البعض من ذلك أن هـذا النص « لم يقصـد بطلان الزواج الذى يعقـد بعـد الزنا على صورة مطلقة(٢٤٣) » وانما فقط يعلق صحـة هـذا الزواج على صـدور ذلك الاذن(٢٤٤) ، وهـو قول غير مفهوم ، خاصـة وأن هـذا النص قد ورد فى الفصل الخاص بموانع الزواج ، كما يؤدى التسليم به الى القـول بأنه اذا تم الزواج قبـل صـدور هـذا الاذن فانه يمكن تصحيحه بالاذن اللاحـق ، وهو ما لم يقل به صاحب هـذا الرأى نفسه(٢٤٥) ٠ غير أنه ، من ناحية أخرى ، لما كان « الأمـر يرتبط بتوبة الزانى وعـزمه على الصـلاح » فانه يتعلق اذا « بولاية دينيـة لا بمسـألة قضائية »(٢٤٦) ، وبالتالى لا تستطيع المحكمة أن تعطى هـذا الاذن ، وانما يبقى للرئيس الدينى المختص(٢٤٧) ٠ فـاذا صـدر هـذا التصريح أمكن لمن سـبق له مقارنـة هـذا الاثم أن يتزوج ، سـواء بشريكه فيه أو بغـيره ، وهـو ما يراه البعض من الشراح حـريا بـالنقـد ، وكان يفضـل عليه لو منع الزواج بين الآثمين اطـلاقا « حتى تتحقـق الحكمة من المنـع ، وحتى لا يكون فى امكان زواج الـزانى بمن زنى بهـا تشجيعا له ولهـا على ارتكاب الزنا ليتمكنا فيما بعـد من التزوج ببعضهما »(٢٤٨) ، وهو نقـد غير مبرر فى اعتقادنا ، ما دام بالفرض أن الآثم لا يمكنه التزوج بشريكه فى الاثم الا بعـد تصريح الرئيس الدينى ، ولن يعطى هـذا الأخير مثل هـذا التصريح الا اذا اطمأن الى توبة العصـاة والى اتجاه نيتهما الى تصحيح علاقة بدأت غير شرعية ٠

٢ ـ القتـل :

١٩٩ ـ استحدثت مجمـوعة ١٩٥٥ صـورة أخرى من صـور

---

(٢٤٣) ، (٢٤٤) شفيق شحاته جـ ٥ ص ٥٧ بند ٥٢٣ ٠

(٢٤٥) راجـع : شفيق شحاته ، الموضع السابق ص ٥٧ ـ ٥٨ ٠ وراجـع فى نقد هـذا الراى : أحمد غنيم جـ ٣ ص ١٩٩ ٠

(٢٤٦) ثروت الأسيوطى جـ ٢ ص ٢٧٦ ٠

(٢٤٧) راجع فى هـذا المعنى : أحمد سلامة (الوجيز) ص ٢٨١ بنـد ١٢٦ ، وثروت الاسيوطى الاشارة السابقة ٠

(٢٤٨) توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٥٧٢ ٠

الجريمة بحسبانها مانعا نسبيا من الزواج ، فقضت فى نفس نص المادة ٢٧ بأنه « .. ولا يجوز زواج القاتل بزوج القتيل »(٢٤٩) .

وعمومية النص على هذا النحو ، تؤدى الى القول بأن مجرد قتل أحد الزوجين من قبل شخص ثالث يمنع هذا الأخير من الزواج بالزوج الآخر ، يستوى أن يكون قد ارتكب هذه الجريمة بهدف هذا الزواج أو لغرض آخر ، كما يستوى أن يكون هناك تواطؤا بين القاتل وزوج القتيل ، أو أن يكون الجانى قد قارف هذه الجريمة منفردا ، وذلك على العكس مما يراه بعض الشراح من ضرورة « التفاهم بين القاتل وزوج القتيل » على ارتكاب هذه الجريمة(٢٥٠) ، وهو قيد لم يرد ذكره فى هذا النص ، كما أنه يفتح السبيل أمام القاتل للافلات « من المانع ، متذرعا بأنه لم يقصد الى التزوج بزوج القتيل عند ارتكابه لجريمة القتل »(٢٥١) .

وتكفى هذه الجريمة وحدها كمانع مستقل من الزواج ، دون حاجة الى أن تقترن بعلاقة زنا بين القاتل وزوج القتيل كما فعلت الشريعة الكاثوليكية فى بعض الفروض . فاذا وقعت هذه الجريمة منعت الجانى من الزواج بزوج القتيل ، وان جاز له أن يتزوج بغيره(٢٥٢) .

(ب) المذهب الكاثوليكى :

٢٠٠ - وأما عن الشريعة الكاثوليكية ، فقد جاء فى المادة ٦٥ من الارادة الرسولية أنه : « لا يصح عقد الزواج بين الاشخاص التالية : ١ - من اقترف مع صاحبه زنا فتواعدا كلاهما بالتزوج أو

---

(٢٤٩) ولم تكن كتب فقه الاقباط تذكر هذه الجريمة بين موانع الزواج ، وانما كانت تتكلم عن تدبير المرأة على حياة زوجها او العكس ، أو علم كل منهما بأن آخرين يحرضون على ذلك واخفائه عن الآخر ، بحسبان ذلك مسوغا لطلب الطلاق . راجع تفاصيل هذا الفقه . شفيق شحاته ج ٥ ص ٦٥ - ٦٦ بند ٥٤٠ .

(٢٥٠) احمد سلامة (الوجيز) ص ٢٨٣ بند ١٢٧ .

(٢٥١) شفيق شحاته ج ٥ ص ٦٧ بند ٥٤١ هامش ١ .

(٢٥٢) فى هذا المعنى ، شفيق شحاته الاشارة السابقة .

حاولا عقد الزواج نفسه باجراء مدنى فقط ، وهما مرتبطان بذات الزواج الصحيح ٠ ٢ - من اقترف مع صاحبه زنا ، وقتل أحدهما زوجه بينما كلاهما مرتبط بذات الزواج الصحيح ٠ ٣ - من تعاون مع صاحبه تعاونا طبيعيا أو أدبيا فقتل الزوج وان لم يزن أحدهما مع الآخر »(٢٥٣) ٠

وبتضح من هذا النص أن الشريعة الكاثوليكية قد قننت مانع الجريمة فى صورتين : القتل والزنا ٠ على انها لم تجعل من هذا الاخير مانعا مستقلا يكفى بذاته للحيلولة دون الزواج بين الآثمين ، وانما تعتد به اذا اقترنت به بعض الظروف ٠

ويجد هذا المسلك تفسيره فى أن الشريعة الكاثوليكية ، بعد أن كانت تنظر الى الزنا باعتباره اثما يحرم زواج الآثمة(٢٥٤) بشريكها فى الاثم أو بأى شخص آخر(٢٥٥) ، بدأت لا ترى غضاضة فى السماح بالزواج بين الشريكين فى الزنا لتصحيح هذه العلاقة غير المشروعة ٠ غير أنه لما كانت هذه الشريعة لا تجيز الطلاق ولو لعلة الزنا ، فقد بات يخشى ، اذا ما سمح للآثمين بالتزوج ، أن يقع الاعتداء على الزوج البرىء الذى ارتكبت جريمة الزنا فى مواجهته ، ليفسح قتله الطريق أمام هذا الزواج ٠ من هنا تقرر مانع الزنا اذا ما اقترنت به من الظروف ما يخشى معه على حياة الزوج البرىء ، وذلك على التفصيل التالى :

(أ) الزنا :

يمنع الزنا من الزواج ، وفقا للمادة ٦٥ سابقة الاشارة فى حالتين :

---

(٢٥٣) ويقابل هذا النص ، م ١٠٧٥ من القانون الكنسى الغربى ١٩١٧ ، راجع فى تفاصيل هذا المانع فى هذا القانون :

MUEL : De l'empêchement au mariage résulrant de la complicité d'adnltere. Thèse Paris 1902, p. 22-35.

جولى ، المرجع السابق ص ٢٧٦ - ٢٧٧ ، وفى القانون الرومانى : تارديف ص ٦٤-٦٧ ؛ دبرى ص ٣٥ - ٣٩ ، مويل ص ١٢ - ٢١ ، جولى ص ١١٦ - ١١٨ ٠

(٢٥٤) سواء اقترفت هذه الجريمة وهى متزوجة او غير متزوجة ٠

(٢٥٥) وان كان هذا المانع لا مبطلا ٠

الحالة الأولى : الزنا المقترن بالتواعد على الزواج أو محاولة عقده (م ٦٥ ـ ١) :

٢٠١ ـ تفترض هذه الحالة أن الشريكين فى جريمة الزنا ، كلاهما أو أحدهما على الاقل ، يرتبط مع آخر بزواج صحيح ، ثم ارتكبا هذه الجريمة مع التواعد فيما بينهما على الزواج أو محاولة عقده(٢٥٦) . ويستوى فى هذه الحالة أن يكون الوعد أو المحاولة سابقا أو لاحقا على الزنا ما دام أن كلا منهما يتم أثناء تمام الزيجة المعتدى عليها ، وقبل موت الزوج الذى ارتكبت ضده جريمة الزنا .

فاذا ما توافرت هذه الظروف ، امتنع الزواج بين الشريكين فى الاثم ، حين تنتهى ـ بالوفاة أو القتل ـ الزوجية التى كانت تربط الزوج البرىء بالشريك فى جريمة الزنا . وقد فهم البعض أن الآثمين سيلجآن الى الزواج أثناء قيام الزوجية المعتدى عليها ، ما دام أن هذه الزوجية لن يكون بالامكان فصمها بسبب الزنا ، ففرع على ذلك أن المانع فى هذه الحالة لا يقوم على الزنا وانما مرده الارتباط بالزوجية القائمة المعتدى عليها (٢٥٧) . غير أن هذا التفسير سوف يجعل من النص السابق لغوا ، مادام أن سبق الارتباط بزوجية قائمة يشكل بذاته مانعا مستقلا من الزواج فى كل الشرائع المسيحية ، حين أو قواعد التفسير تقضى بأن اعمال الكلام خير من اهماله(٢٥٨) .

الحالة الثانية : الزنا المقترن بقتل الزوج البرىء (م٦٥ ـ ٢) :

٢٠٢ ـ تفترض هذه الصورة انه خلال الزيجة المعتدى عليها بالزنا ، قتل الزوج البرىء بفعل أحد الآثمين وبقصد التزوج من شريكه فى الزنا ، وهو ما يفترض أن يقع القتل بعد قيام العلاقة الآثمة . على أنه

---

(٢٥٦) ويقصد بالفرض الاخير ، الحالة التى يبرم فيها زواج غير صحيح ، بما يدل على انرضا به ، ولو كان مدنيا فقط .

(٢٥٧) راجع أحمد سلامة (الوجيز) ص ٢٨٢ .

(٢٥٨) راجع فى هذا المعنى : توفيق فرج ص ٥٦٩ م ١ ، شفيق شحاته جـ ٥ ص ٦٣ م ١ بند ٥٣٢ ، أحمد غنيم جـ ٣ ص ٢٠١ .

يستوى بعد ذلك أن يكون القاتل قد قتل زوجه هو أو زوج شريكه فى الاثم(٢٥٩) • كما يستوى أن يكون قد احتفظ بنية التزوج من الآخر داخل نفسه أو أظهر عنها لشريكه فى الاثم(٢٦٠) • ولما كان القتل فى هذه الحالة يفصم الزيجة المعتدى عليها بالزنا فقد فهم بعض الشراح أن المانع هنا هو القتل نفسه وليس جريمة الزنا(٢٦١) ، حين أن القتل يقوم مانعا مستقلا بذاته فى حالة خاصة نصت عليها الفقرة الثالثة من المادة ٦٥ ، ولها شروطها الخاصة(٢٦٢) •

(ب) القتـــل :

٢٠٣ - ويكفى ، فضلا عما تقدم ، قتل أحد الزوجين بالتآمر بين زوجة الآخر وشريكه فى الجريمة ، قصد افساح الطريق للزواج فيما بينهما ، حين يلزم أن يتعاون كل منهما مع الآخر فى هذا القتل « تعاونا طبيعيا أو أدبيا » ، بمعنى أن يكون كلا منهما فاعلا أو شريكا فيها ، أو كان أحدهما فاعلا والآخر شريكا ، حين تقوم هذه الجريمة مانعا من الزواج فيما بينهما ردا للقصد السيىء عليهما • وان كان يكفى فى هذا التعاون أن يكون « أدبيا » ، فيقوم المانع - بالتالى - ولو كان القتل قد تم بناء على موافقة الشريك الآخر ونصيحته(٢٦٣) • انما يلزم هذا التعاون ، وبالتالى لا يقوم المانع ، اذا ارتكب الجانى الجريمة دون علم الطرف الآخر • كما يلزم كذلك أن يكون لدى الشريكين أو أحدهما على الأقل نية التزوج من الشريك الآخر • بل ويستلزم الشراح الكنسيون ضرورة اعلان هذه النية للطرف الآخر ان كانت تقوم لدى أحدهما فقط(٢٦٤) •

---

(٢٥٩) فى هذا المعنى : توفيق فرج ص ٥٦٩ ، شفيق شحاته جـ ٥ ص ٦٤ بند ٥٣٥ ، وعكس ذلك ، وان هذه الحالة تقتصر على قتل الشريك فى الزنا لزوجه ، أحمد غنيم جـ ٣ ص ٢٠١ •

(٢٦٠) فى هذا المعنى توفيق فرج ص ٥٦٩ •

(٢٦١) راجع أحمد سلامة (الوجيز) ص ٢٨٢ •

(٢٦٢) راجع فى هذا المعنى : شفيق شحاته جـ ٥ ص ٦٣ بند ٥٣٣ هـ ١ •

(٢٦٣) راجع فى هذا المعنى : شفيق شحاته جـ ٥ ص ٦٦ بند ٥٤٣ •

(٢٦٤) راجع دوسميه ، فورينريه مشار اليهما فى توفيق فرج ص ٥٧٠ هـ ١ •

٢٠٤ - ويبقى أن المادة ٢٩٨ من القانون المدنى الفرنسى كانت تجعل من الاشتراك فى الزنا مانعا من الزواج بين من طلق بسببه وشريكه فى الاثم ، ولكن قانون ١٥ ديسمبر ١٩٠٤ قد حذف هذا المانع(٢٦٥) ٠

(ب) - الموانع الخاصة

الى جانب هذه الموانع المشتركة ، تنفرد بعض الطوائف بموانع خاصة ، نوجزها فى كل من الشريعتين اليهودية والمسيحية على النحو التالى :

فى الشريعة اليهودية :

١ - تحريم المرأة على مطلقها اذا تزوجت بعده :

٢٠٥ - على النقيض مما تذهب اليه الشريعة الاسلامية ، تحرم الشريعة اليهودية بجناحيها ، مطلقة الرجل من معاودة الزواج به ما دام انها قد تزوجت غيره بعد طلاقها منه ٠ وتبرر التوراة هذا الحظر بأن الزوجة ، بزواجها من غير مطلقها ، تتنجس فلا تصلح للعودة له(٢٦٦) ٠ وهو ما قد يفهم منه أن الحظر يقتصر على الحالة التى يكون فيها زواج المطلقة كاملا ، أى اتبع بالدخول(٢٦٧) ٠ ومع ذلك فان المادة ٣٨٢ من مجموعة ابن شمعون صريحة فى التسوية بين الدخول ومجرد التقديس(٢٦٨) ٠ انما لا يكفى - كما سبق أن ذكرنا - مجرد الخلوة غير الشرعية بين المطلقة والغير ، ففى هذه الحالة يجوز « لمطلقها الرجوع اليها (م ٣٨٣) ٠

---

(٢٦٥) راجع فى تفاصيل هذا المانع فى القانون الفرنسى قبل الغائه : ريفيير ص ٥٢-٥٦، ديبرى ص ٢٤٢ - ٢٤٤ ، مويل ص ٤٧ - ١١٠ ، دى لاجودى ص ١٢١ - ١٢٧ ٠
NAST : La répression de l'adultère chez les peuqles chrétiens. Thèse Paris 1908, p 126-127.

(٢٦٦) سفر التثنية ، اصحاح ٢٤ آية ٤ ٠

(٢٦٧) راجع فى هذا المعنى ، ثروت الاسيوطى ، جـ ١ ص ٢٣٣ ، وعكس ذلك توفيق فرج ص ٦٠٢ ، عبد الودود يحيى ص ١٧٦ ، جميل الشرقاوى ص ١٠٨ ٠

(٢٦٨) وفى نفس المعنى ايضا شمار الخضر ص ١٠٢ - ١٠٣ ٠

٢ - تحريم المرأة اذا تكرر حيضها أثناء الجماع :

٢٠٦ - وجاء فى المادة ١٥٥ من مجموعة ابن شمعون كذلك أنه « اذا تكرر ثلاث مرات متواليات عقب الزواج ظهور دم الحيض فى الزوجة حين اختلاء الرجل بها حرمت عليه ، ووجب عليه تطليقها وليس عليه الا ما دخلت به ، ولا يجوز عقده عليها ثانية » .

٣ - تحريم غير العذارى على الكاهن :

٢٠٧ - وينظر اليهود الى الكهنة بحسبانهم طبقة ممتازة لا يسوغ أن تقترن الا بالعذارى من النساء . أما من فقدت عذريتها ، ولو رغما عنها ، لاغتصاب مثلا ، أو لسبب عرضى ، فانها لا تكون أهلا للزواج بكاهن . فاذا تزوج هذا الاخير بالرغم من هذا المنع أجبر على الطلاق ، وكان نسله ممن تزوجها « خارجا عن الكهنوت » (م ٤٦ من مجموعة ابن شمعون)(٢٦٩) .

فى الشريعة المسيحية :

كذلك تعرفت بعض المذاهب المسيحية موانع أخرى للزواج يمكن حصرها فى :

١ - الكهنوت :

٢٠٨ - على العكس من الشريعة اليهودية التى تؤثر الكهنة بزواج العذارى ، تحرم الشريعة الكاثوليكية على من تولوا الدرجات الكنسية الكبرى(٢٧٠) أن يتزوجوا حتى يتفرغوا لخدمة الكنيسة . فاذا خالف أحدهم هذا المنع وقع زواجه باطلا(٢٧١) . أما شريعة الاقباط

---

(٢٦٩) وراجع كذلك المادة ١٨٥ من نفس المجموعة ، وفى نفس المعنى تقريبا شمار الخصر ص ١٠٥ .

(٢٧٠) من أساقفة وقساوسة وشمامسة ، بل ونائب الشماس .

(٢٧١) م ٦٢ من الارادة الرسولية .

الارثوذكس فانهـــا تختلف فى هـــذا المسلك • فتشترط من البداية لتولى الدرجات الكنسية الكبرى ، عـدم الزواج • فاذا تزوج من تولى هذه الدرجة بالرغم من الحظـــر لا يكون زواجـــه باطـلا ، وانمـا تسقط عنـه رتبتـه الكهنوتيـــة(٢٧٢) •

٢ - الـــترهب :

٢٠٩ - وتجعــل الشريعــة الكاثوليكية كذلك من اختيـار طـريق البتوليـة أو العفـة الكاملة (الترهب) مانعـــا من الزواج ، مع تفـرقة بين الترهب العادى(٢٧٣) • والترهب الرسمى(٢٧٤) ، فيعتبر المـانع فى الحالة الاولى محـرما فقط ، لا يترتب على مخالفته بطـلان الزواج ، وان استوجب التعـذير ، حين يعتبر فى الحالة الثانية مبطـلا للزواج نفسه (م ٤٨ ، ٦٣ من الارادة الرسولية)(٢٧٥) •

أما فى شريعـة الاقبـاط فان الترهيب أمر اختيـارى يجوز العدول عنه وان كان مكروها ، ومن ثم لم ترد هـــذه الحالة كمانع من موانع الزواج فى مجموعة الإقبـاط •

ويبقى أن شريعـة البروتستانت لا تنظـــر الى رجال الكنيســة الا كاشخاص عاديـــين ، وهكذا لم تجعـــل مجموعة أحوالهم الشخصية من تولى الدرجات الكنسية الكبرى مانعـــا من الزواج • كمـا أنهم - كمـا هو معروف - يحاربون نظـام الرهبنـــة •

---

(٢٧٢) راجع فى تفاصيل هذا المـانع وتطوره التاريخى ، شفيق شحاته جـ ٥ ص ٥ - ٢٥ البنـــود ٤٤٣ - ٤٧٤ •

(٢٧٣) ويقولون له النـذر البسيط : وهو العهـــد الذى يقطعه الشخص على نفســه بالبتولية دون اتباع المراسيم الدينية الخاصة •

(٢٧٤) ويقال له النـذر الاحتفالى ، الذى يتم أمام الكنيسة وفق المرسيم الدينية •

(٢٧٥) راجع فى تفاصيل هذا المـانع وتطوره التاريخى شفيق شحاته جـ ٥ ص ٢٥ - ٤١ البنـود ٤٧٥ - ٤٩٨ •

المبحث الثـــانى

الشروط الشكلية للــزواج

تقســـــيم :

سبق أن أشرنا الى ما يتميز بـه عقـــد الزواج فى الشرائع الطائفيـة المختلفة من صـبغة شكلية ، فالزواج لا يتم فى هـــذه الشرائع الا بمراسيم معينــــة • بـل ان الشكليـة فى بعضها تسبق ابرام الزواج نفسه وتعاصر مقـــدماته •

(أ) المقدمات الشكلية للزواج (احالة) :

٢١٠ ـ لا تتضمن المراجـــع المعتمـدة فى الشريعـة اليهوديـــة ، بجناحيها ، اشـارة الى اجراءات معينــة ينبغى اتباعها قبـل اجراء مراسيم الزواج نفســه •

أما فى الشريعـة المسيحية ، فقـــد سبق أن ذكرنا ، حـــين عرضنا للخطبـــة ، أن هـذه الاخيرة تصطحب ببعض الاجراءات الشكلية • كمـا أن المجموعات الشرعيـة لهـذه الديانة قـــد حرصت على تنظيم الاعـــلان عن مشروع الـــزواج ، لكفالة حمـــله الى علم أكبر عـدد ممكن من النـاس ، حتى يمكن الكشف عمـا يحول بـين زواج الخطيبين من موانـــع ، وحتى يتمكن ذوى الشـــأن من الاعتراض على زواجهما(٢٧٦) • على أن يـــلاحظ ما سبق أن نبهنـا اليـه من أن اجراءات العـلانية هـذه ليس يقصد بها أن تكون شرطا لصحة الزواج ، ومن ثم فان تخلف هـذه الاجراءات لا يؤدى الى بطلان هـذا الاخير •

ونضيف فى هـــذا الموضـع ، أن مجمـــوعة الاقبـــاط الارثوذكس (١٩٥٥) تستلزم فضـــلا عمـا تقدم ، أن يستصدر الكاهن ، قبـل مباشرة الـــزواج ، تصريحا باتمامه من الرئيس الدينى المختص ، بعـــد تقـديم

---

(٢٧٦) راجع سابقا ص ٩٢ ـ ٩٦ البنـود ١٠٢ ـ ١٠٦ •

محضر الخطبة اليه (م ٣١) ٠ وهو اجراء يجد مبرره ، على ما يبدو ، فى النظر الى الزواج فى هذه الديانة بحسبانه سرا مقدسا(٢٧٧)٠ وأن كان هذا الاجراء بدوره لا أهمية له من الناحية القانونية ، وبالتالى فلا يترتب على مخالفته بطلان الزواج(٢٧٨) ٠

على أن الزواج نفسه يتم فى الشرائع الدينية بمراسيم معينة ، نجد المناسبة لايجازها فى هذا الموضع ٠

(ب) مراسيم الزواج :

فى الشريعة اليهودية :

٢١١ - تتم هذه المراسيم بثلاثة اجراءات هى : التقديس ، وكتابة العقد ، وصلاة البركة (م ٥٦ من مجموعة ابن شمعون) وهى تظهر شكلية الزواج فى هذه الشريعة وطابعه الدينى ٠

على أنه يجب أن يلاحظ ، قبل الخوض فى تفاصيل هذه الاجراءات ، أن الشريعة اليهودية ، بجناحيها ، تحرم الزواج فى بعض الايام(٢٧٩) ، هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى ، فان المهر يعتبر ركنا من أركان عقد الزواج عند القرائين ، يجب اثباته فى هذا العقد ، ويحرم الدخول بالمرأة قبل قبضها له(٢٨٠) ٠

---

(٢٧٧) ، (٢٧٨) راجع فى هذا المعنى ، جميل الشرقاوى ص ١١١ ٠

(٢٧٩) ففى شريعة الربانيين ، يمتنع الزواج « ايام السبوت وايام الاعياد المنهى عن العمل فيها سواء اوائلها او أواخرها او اواسطها » ، كذلك التسعة ايام الاول من شهر آب ، والاربعة وعشرون التالية لعيد الفصح ٠٠ » (م ٥١ - ٥٢) ٠ كما يمتنع كذلك « فى اثناء الحداد وهى ثلاثون يوما » (م ٧٠) ٠ كما يمتنع على الرجل اذا توفيت زوجته أن «يتزوج بعدها قبل فوات ثلاثة اعياد لا يحسب منها عيد الاستغفار ولا عيد راس السنة » (م ٧١) ٠ وراجع فى الايام التى يمتنع فيها الزواج فى شريعة القرائين ٠ شعار الخضر ص ١٠٨ ٠

(٢٨٠) راجع فى لزوم المهر فى الشريعة اليهودية ، وكيفية تحديده وشروطه ، توفيق فرج ص ١٠٤ - ٦٠٧ ٠

١ - التقــديس :

وهو أول مراسيم الزواج ، ويقصــد به تسمية المرأة على الرجــل وتخصيصها له٠وهو اجراء واجب لدى كل من الربانيين والقرائين ، والزوجة بدونه « لا تعـد زوجة شرعا »(م ٥٧) ٠ وهو يتم فى شريعـة الربانيــين بأن يقول الرجــل للمرأة بالعبرية ، وبحضرة شـاهدين شرعيين(٢٨١) : « تقدست لى زوجة بهذا الخاتم أو بكذا ان كان شيئا آخـر » (م ٥٦) ٠ على أن « يكون الشى ملك للرجــل ، والخاتم يــلزم أن لا يكون بحجـر ولا ثمينــا » (م ٥٨) ٠

أما عنــد القرائين فانه يلزم أن يحضر مجلس التقـديس عشرة رجال على الاقل(٢٨٢) وفى هــذا المجلس « يسلم الرجل المهـر كله أو بعضه نقـدا أو عينا الى كبير الحاضرين ، وهو يسلمه الى أبى البنت أو وكيلها أو اليها رأسا ، ولو أنه غير مستحسن ، أو أنه يلتزم به أمامهم » ، كل هــذا حين يشهد على نفسه بهذا التقديس فى عبارات معينة(٢٨٣) ٠

على أنه مهما بدت أهمية هــذا الاجراء ، الا أنه لا يغنى ، فى الشريعة اليهودية بجناحيها ، عن الاجراءات الاخرى « فالتقـديس وحـده لا يكفى ، فلا يحل للرجل الدخول على الزوجة قبــل استكمال باقى أركان الزواج » (م ٦١١ من ابن شمعون) ٠

٢ - كتــابة العقــد :

أما الاجراء الثانى فهو : « العقــد شرعيـا مكتوبا » (م ٥٦ من ابن شمعون) ٠ وهو اجــراء هام فى الشريعــة اليهودية بجناحيهـا ، حتى أن « اقامة الرجل مع المرأة بغــير كتابة عقـد الزواج الشرعى ممنوع ولو كان هنــاك تقـديس » (م ٦٦) ٠ هــذا العقــد ، الذى يعرف بالعبرية بكلمة

---

(٢٨١) على أن يكـونا من الذكـور لان شريعـــة الربانيين لا تعتـرف بشهـادة المـرأة ، راجع م ٨٠٠ من ابن شمعون ٠

(٢٨٢) شعار الخضر ص ٧٥ ، وان كانت شريعة القرائين تعترف بشهادة المـرأة ٠

(٢٨٣) راجع شعار الخضر ص ٧٥ ٠

« كتوباه » ، « يجب أن يشتمل على ذكر المهــر وحقوق وواجبـات الزواج الشرعيــة ، وما يشترطه الزوجان على بعضهما ممــا لا يخالف الاصول أو الشرع ، وما يكون أخـــذه الزوج من الزوجة ، وما يجب عليه لهــا من مؤجل الصـــداق » (م ٦٧)(٢٨٤) .

٣ ـ صـــلاة الـبركة :

ويبقى « حتى يحــل للرجل الدخول بالمرأة شرعا » أن تتم الصـــلاة الدينية ، وهى صلاة البركة ، بحضرة عشرة رجال على الاقل » (م٥٦ ، ٦١ من ابن شمعون)(٢٨٥) .

في الشريعـــة المسيحية :

٢١٢ ـ لــما كان الزواج سرا مقدسا فى الشريعـــة المسيحية ، كان من الطبيعي أن تصطبغ مراسيمه بالصبغة الدينية .

فيجب ـ بصفة عامة ـ أن ينعقـــد الزواج فى الكنيســـة ، على يـــد رجـــل الدين المختص ، وذلك فى حضور الطرفين شخصيا ، أو بوكيل(٢٨٦) وبحضور الاولياء اذا لزم الامر . وحتى تتحقق العــلانية لهذا الزواج(٢٨٧) يتعـين أن تتم اجراءاته امام الشهود(٢٨٨) . كمــا يجب على رجل الدين

---

(٢٨٤) وفى شريعة القرائين راجع شعار الخضر ص ١٠٨ ـ ١٠٩ .

(٢٨٥) وفى شريعة القرائين راجع شعار الخضر ص ١٠٧ ـ ١٠٨ .

(٢٨٦) فى الشرائع التى تجيز الوكالة فى الزواج .

(٢٨٧) راجع فى علانية الزواج فى القانون الفرنسى وجزاء تخلفها :
RICARD : De le la sanction du défaut de publicité de mariage. Thèse Poitièrs 1907, p. 23 et s. spec. p. 71-92; 149-175; 179-182; SINGER : De la publicité du mariage. Thèse Paris 1907, p. 17-129; VANHEMS : Le mariage civil : sa formation, ses effets, sa dissolution. These Paris 1904, p. 31, No. 17.

(٢٨٨) شاهدين على الاقل فى شريعـــة الـكاثوليك (م ٨٤ من الارادة الرسولية) ، والحـال كذلك فى شريعة الانجيليين قياســا على الخطبـة . اما فى شريعـــة الاقبــاط والارثوذكس فان المادة ٣٢ من مجموعـة ١٩٥٥ تتكلم عن « الشهود » بلفظ الجميع ، ممــا قـد يفهم منه أنهم يجب الا يقلوا عن ثلاثة .

قبل البدء فى مراسم الزواج ، أن يستوثق من رضاء الطرفين به ، ومن خلوهما من الموانع الشرعية . ثم يجرى بعد ذلك مراسيم الزواج ، وهى طقوس دينية بحتة ، تتضمن عادة الصلاة والتبريك ، ولذلك لم تتعرض المجموعات التشريعية ولا الكتب الفقهية لتحديدها . وفى هذا المعنى عبرت المادة ١٤ من مجموعة الاقباط الارثوذكس (١٩٥٥) بان الزواج « سر مقدس ، يتم بصلاة الاكليل على يد كاهن طبقا لطقوس الكنيسة القبطية الارثوذكسية » .

ولا يغنى عن هذه المراسيم الدينية ، رضاء الزوجين وموافقة الاهل على زواجهما ، وخلوهما من الموانع ، فمن المسلم به أنه اذا لم يتوافر الشكل الدينى كان الزواج باطلا ، بلا خلاف فى ذلك بين الطوائف المسيحية جميعها . بل ان المادة ٣٥ من مجموعة الاقباط الارثوذكس (١٩٥٥) قد فرضت على « كل قبطى أرثوذكسى يتزوج خارج القطر المصرى ، طبقا لقوانين البلد الذى تم فيه الزواج ، يجب فى خلال ستة شهور من تاريخ عودته الى القطر المصرى ، أن يتقدم بطلب الى الرئيس الدينى المختص لاتمام الاجراءات اللازمة ، طبقا لقوانين وطقوس الكنيسة القبطية الارثوذكسية » على أن يلاحظ ان شريعة الكاثوليك قد أجازت ، استثناء ، عقد الزواج بشكل سرى ، اذا كان هناك « سببا خطيرا جدا وعاجلا » يدعو الى ذلك ، وبعد الحصول على اذن من الرئيس الدينى (م ٩٣)(٢٨٩) .

وبعد اتمام المراسيم الدينية للزواج ، يقوم رجل الدين المختص بتحرير وثيقة به ، يجب أن تشتمل على بيانات معينة(٢٩٠) ، ويقيدها فى سجلات خاصة . على أن هذا الاجراء لا يعتبر جزءا من مراسيم الزواج الدينية يترتب على تخلفه انعدام الزواج ، وانما قصد به فى الواقع أن يكون دليلا لاثباته .

---

(٢٨٩) راجع فى التمييز بين الزواج السرى (Secret) والزواج الخفى (Clandestine) ريكار ص ١٧٧ - ١٧ ، سانجير ص ١٢٣ - ١٢٩ .

(٢٩٠) راجع م ٣٢ من مجموعة الاقباط الارثوذكس (١٩٥٥) .

هذا وقد أصبح يتولى توثيق عقود الزواج بالنسبة للمصريين غير المسلمين المتحدى الطائفة والملة ، طبقا لقانون ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥ ، موثقون منتدبون ميعينيون بقرار من وزير العدل ٠ انما لا يعنى ذلك أن المشرع قصد بهذا القانون فرض شكل معين ، أو استبدال التوثيق بالشكل الدينى للزواج المسيحى ، وهو ما عبرت عنه بوضوح المذكرة الايضاحية لهذا القانون بقولها : « ٠٠٠ على ألا يمس ذلك التوثيق الاجراءات الدينية » وانما قصد به ، قبل كل شيء ، الرقابة والاشراف على عقود زواج غير المسلمين وتنظيم اثباتها » ٠ هؤلاء الموثقون ينتدبون عادة من رجال الدين المسيحى الذين كانوا يقومون بعقد الزواج من قبل ، فأصبحت مهمتهم - على هذا النحو - ابرام عقود الزواج وتوثيقها ٠ وهكذا « لم يعد لتحرير عقود الزواج ، طبقا للتنظيم الخاص بكل طائفة ، أهمية كبيرة ٠ فالى جانب أن مثل هذا التحرير ٠٠ ليس من الاجراءات الدينية للزواج ، فان الوثيقة التى يحررها الموثق المنتدب هى التى يعتد بها اذا ما وجدت » ٠

ويبقى أن قانون التوثيق سابق الاشارة ، لم يوجب هذا الاجراء ولم يبين جزاء الاخلال به ، ومن ثم فان عدم توثيق الزواج لا يؤثر على صحته ، ما دام أنه قد استوفى شرط الانعقاد الدينى ، ويتعين - بالتالى - فى كيفية اثباته ، الرجوع الى الاحكام التى أوردتها القواعد الخاصة بالطوائف المختلفة فى هذا الصدد ، فان لم توجد طبقت القواعد العامة فى الاثبات(٢٩١) ٠

---

(٢٩١) راجع فى هذا المعنى : توفيق فرج ص ٦١٤ - ٦٢٤ ٠ وراجع فى الخلاف الفقهى حول مدى امكان تطبيق نص المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، التى تقضى بمنع سماع دعوى الزوجية (زوجية المسلمين) عند الانكار ، الا اذا وجدت وثيقة رسمية بالزواج ، على غير المسلمين المتحدى الطائفة والملة : جميل الشرقاوى ص ١٢٠ - ١٢١ ، توفيق فرج ص ٦٢١ - ٦٢٤ ، حيث يتجها الى عدم امكان تطبيق هذه المادة عليهم ، وعكس ذلك : احمد سلامة (الوجيز) ص ٢٦٨ - ٢٧٠ ٠

الفصـــل الثـــالث

جـــزاء تخلف أحـد شروط الزواج

تمهيـــد ، وتقســـيم :

ليس من شــك فى أن النظـر للزواج ، كأى تصرف قانونى ، يجعله عرضة للبطلان اذا ما تخلف أى من شروطه القانونية .

غـــير أن الطبيعة الخاصة لهـذا النظام تقتضى من ناحيــة ، حصر حالات ابطاله فى أضيق الحدود منعا لزعزعة الاسر ، كمـــا أنها تتنافى ، من ناحية أخرى ، واعمال بعض أحكام البطلان المقررة فى القواعد العامة ، وبصفة خاصة الاثر الرجعى لهذا الاخير .

لذلك لم يكن غريبا أن تعنى التشريعات بتدبير وسائل تسمح بالكشف عن عيوب الزواج قبل اتمـامه ، وتتيح - من ثم - لذوى الشأن الاعتراض على هـذا الزواج ، وتنظيم أحكام بطـــلانه - اذا لم تفلح هـذه الوسائل الوقائيــة - بطـريقة تتفق وخصوصية هـــذا النظام ، وتخرج عن القواعد العـــامة للبطـــلان .

ونعالج فيمـا يلى كلا من الاعتراض على الزواج ، وبطـــلان هـــذا الاخير كل فى مبحث على حـــدة .

المبحث الأول

الاعـــتراض على الـــزواج

حصـــــــر :

٢١٣ - ذكرنا أن اجـــراءات الزواج فى الشرائع غـــير الاسلامية وان كانت تحقق بذاتها قـدرا من العلانية لهـــذا النظـــام ، إلا أن بعض الشرائع قـــد حرصت على تنظيم هـذه العـلانية كاجراء مستقل ، وذلك

بغيــة اتاحة الفرصة للكشف عما يحول دون الزواج من موانع ، ولتمكين ذوى الشان من الاعتراض على هذا الزواج •

ولما كانت الشريعة اليهودية لا تتضمن هـذا التنظيم الخاص ، وكذلك الحال شريعة الانجيليين الوطنيين ، فلا تعرف من ثم هـذه الشرائع ما يعرف بنظام الاعتراض على الزواج •

أما شريعة الاقباط وشريعة الكاثوليك فقد نظمت شهر مشروع الزواج ، وان اختلفتا فى طريقته(١) • ومع ذلك فان الشريعة الاخيرة لا تعرف سوى ما يسمى بالالتزام بالكشف عن الموانع ، الذى تجعل منه التزاما يقع على كافة المؤمنين ، حين أن الشريعة الاولى تعرف - فضلا عن ذلك - ما يسمى بحق الاعتراض على الزواج ، متاثرة فى تنظيمه ببعض احكام القانون الفرنسي فى هذا الصدد •

وهكذا يقتصر كلامنا فى هذا المبحث على كل من الشريعة الارثوذكسية والقانون الفرنسى لنعالج هـذا الموضوع من حيث : المقصود بالاعتراض على الزواج وتمييزه عن غيره ، والاشخاص الذين يحق لهم الاعتراض ، واجراءات الاعتراض ، وآثاره •

المقصود بالاعتراض على الزواج ، وتمييزه عن غيره :

٢١٤ - يعرف بعض الشراح الفرنسيين الاعتراض على الزواج بانه « عمل قانونى بموجبه يعترض ذو المصلحة ، أمام موظف الحالة المدنية ، على اجراء زواج شخص ما ، وذلك - عادة - بناء على أسباب معينة ، اعتراضا يلزم هذا الموظف بأن يوقف اجراءات الزواج الى أن يحاط علما بشطبه »(٢) •

---

(١) انظر سابقا ص ٩٤ - ٩٦ بند ١٠٥ •

(٢) CORBERT : Des opposition à mariage. These. Paris 1906. p. 7 et s.

وفى نفس المعنى : ديسميه ص ٢٨٤ ، ديجون ص ٥١ ، سانجير ص ٤٥ •

وعلى هـــذا التحديد يتميز الاعتراض على الزواج عن مجرد الاخطارات الرسمية avis officievx التي قــد تصـل الى المسئول عن ابــرام الزواج بغيــة عـدم اتمام اجراءاته .

فالشرائع المسيحية تلزم كل مؤمن يعلم بما يمنع من اتمـــام الزواج بـــين شخصين ، بأن يكشف عن هـــذه الموانع ، وأن يخطر بها أولى الامر بمجــرد استطاعته ذلك ودون ابطــاء . وفى هـــذا المعنى جاء فى المـادة ١٧ من الارادة الرسولية للكاثوليك أنه « يتحتم عى جميع المؤمنـــين ، قبل عقد الزواج ، أن يكشفوا للخورى أو للرئيس الكنسى المحلى عمـــا قد يقفون عليه من موانـــع »(٣) .

هـــذا الاخطار ، الذى يتم فى القانون الفرنسى بورقة رسمية ، يختلف عمـــا يسمى بالاعتراض على الزواج(٤) . فهـذا الاخــير هو - فى الواقع - حق يتقــرر لاشخاص محـــددين ولاسباب معينــــة ، حـــين أن الاول هو واجب عام مفروض على كل مؤمن يعلم بأى مانـــع يحول دون الزواج(٥) . كمـــا أن كلاهما يختلف عن الآخــر فى اجراءاته وما يترتب عليـــه من آثار ، ممـــا سيبين بجـــلاء بعـــد تعرضنا لتفاصيل حق الاعتراض على الزواج من الاوجه سابقة الاشارة .

٢١٥ - وتبــدو أهميـــة تنظيم الاعتراض على الــزواج ، لمــا سبق أن أشرنـا اليـــه من خطورة الآثار التى تترتب على بطـــلان هـــذا الاخير اذا أبــرم بالرغم من وجود الموانع . صحيح أن المسئول عن ابرام الزواج يجب عليـــه أن يتحــرى جيــدا استيفاه المقــدمين عليـــه لكافة شروطه ، وخلوهمـا من الموانع التى تحول دونـه . غــير أنه كثيرا ما يغفــل الموثق عن

---

(٣) وفى نفس المعنى مادة ١٠٢٧ من القانون الكنسى للغربى .

(٤) ومع ذلك يبـدو ان بعض الشراح يخلط بين الفكرتين ، راجع مثلا جميل الشرقاوى ، ص ١٢٨ - ١٢٩ ، وعكس ذلك وأن النظـــامين يختلفان من عـدة وجــوه : مارتى ورينـو ص ١٢٤ بعـد ٩٩ .

(٥) راجع فى تفاصيل الالتزام بالكشف عن الموانع ، توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٣٨٨ - ٣٩١

(٦) راجع فى أهمية هذا النظام : كوربيه ص ١١ ، ويجون ص ٥٢ ، ديسميه ص ٢٨٥ .

(٧) كوربيــه ص ١١ .

عيب الزواج ، بل ان المقبلين على هذا الاخير قد يكونا سيىء النية ، قصداً الى خداع هذا المسئول ٠ من هنا كان من الضرورى أن تتاح الفرصة لبعض الاشخاص أن يحيطوا هذا الاخير علماً بوجود ما يمنع من اتمام الزواج ٠ وذلك درءا لانعقاد هذا الاخير وتعرضه للبطلان بعد ذلك ٠ هذا اذا كانت الموانع مبطلة ، فمن المسلم به أن الوقاية خير من العلاج(٦) ٠ أما اذا كانت الموانع مجرد محرمة ، فان الاعتراض على الزواج يكون هو « الجزاء الوحيد ، طالما أنه اذا انعقد الزواج لن يكون بالامكان ابطاله »(٧) ٠

كما أن من شأن هذا النظام ، من جهة أخرى ، أن يتيح الفرصة لاعمال السلطة الابوية على الابناء وذلك بتأخير زواجهم الذى لا يرغبونه(٨) ٠

الاشخاص الذين لهم حق الاعتراض :

٢١٦ - وتحصر المادة ٢٨ من لهم حق الاعتراض فى أشخاص محددين ، حين قضت بأنه « يكون للاشخاص الآتى ذكرهم حق المعارضة فى الزواج : (أ) من يكون زوجا لاحد المتعاقدين ٠ (ب) الاب وعند عدم امكانه ابداء رغبته ، يكون حق المعارضة للجد الصحيح ثم للام ثم للجد لام ثم لباقى الاقارب المنصوص عليهم فى المادة ١٥٥ بحسب الترتيب الوارد فيها(٩) ، وتقبل المعارضة ولو تجاوز المتعاقد سن الرشد (جـ) الولى الذى يعينه المجلس الملى (القضاء) طبقا للمادة ١٥٥ » ٠

ونلاحظ - مع البعض - أن تحديد من لهم حق الاعتراض ، على النحو السابق ، قد جاء مشابها لتعداد وترتيب الاقارب الذين يكون

---

(٨) راجع فى هذا المعنى : مارتى ورينو ص ١٢٤ بند ١٠٠ ٠

(٩) وتتكلم هذه المادة عن الولاية على النفس ، وتحدد من لهم الولاية وفق ترتيب معين ٠

لهم حق الموافقة على زواج القاصر ، وهــذا هو السبب الذى جعل النص يشــير الى قبول المعــارضة ولو كان المقــدمان على الزواج قــد تجاوزا سن الرشــد(١٠) ٠

٢١٧ - أما فى فرنسا ، فقــد ساد الهدف الاول سابق الاشارة ، فى القانون القــديم ، وكان حق الاعتراض مكفولا ، من ثم - لكل ذى شأن ، الامر الذى أدى الى كثــير من التعسف ، حيث كان من الســهل على أى شخص أن يعترض على الزواج دون ما سبب مقبــول ، لمجــرد الغــيرة مثــلا أو سوء النيــة ، فيتمكن بهــذا الشكل ، من ارجاء اتمــام الزواج ٠ لذلك تدخــل المشرع الفرنسى بالتعــديل عــدة مرات فى هــذا الشــأن ، وانتهى الامر الى تحــديد من لهم حق الاعتراض على الزواج ، وتقسيمهم فى طائفتــين :

الطائفة الاولى : وتنحصر فى الاصول ، وهؤلاء يحــق لهم الاعتراض على الزواج لاى سبب ٠ غير أنه لا يصح الاعتقــاد بأن هــذا الحق هو وسيلة مجازاة عــدم رضــاء الاسرة على زواج القصر ، فعــدم رضاء هــذه الاخيرة يكفى كمــانع يحول دون زواجهم ، حــين أن اعتراض الاصول يكون ممكنا حتى ولو كان المقــدمان على الزواج كاملى الاهليــة ، بالنظــر الى ما رآه المشرع من أن الاصول هم أقــدر من غــيرهم على الاحاطة علمــا بمــا يحول دون الزواج من موانع ٠

غــير أنه ، بالرغم من ذلك ، فان اتاحــة الفرصــة أمام الاصــول للاعتراض على الــزواج دون ابــداء أســباب ، كمــا كان يرخص لهم القــانون القــديم ، من شأنه أن يؤدى الى التعسف ٠ صحيح أن الابناء كان يمكنهم أن يحصــلوا على حكم قضــائى بشطب المعــارضة اذا كانت لا تســتند الى سبب ٠ لــكن المعترض كان يمكنــه أن يطيــل اجــراءات التقاضى باستعمال كل الوسائل الممكنة بمــا فيهــا الطعون ، فضــلا عن أن

---

(١٠) راجع جميل الشرقاوى ص ١٢٦ ٠

الحكم الصـادر برفع المعارضة لم يكن من شـأنه أن يحول دون ابـداء معـارضة أخرى من جانب أحـد الاصول الآخرين ، فيتأخـر ابرام الزواج الى ما لا نهـاية ٠

لذلك تدخـل المشرع الفرنسى بعـدة تعـديلات ، انتهت الى وجوب أن يبرز المعـارض سبب معارضته(١١) ، هـذا من ناحيـة ، ومن ناحيـة أخـرى فان حق الاعتراض لم يعـد يعطى لكل الاصول وانمـا لبعضهم وفق ترتيب معـين ٠ عى أن يلاحظ أنه منـذ قانون ٣ ينـاير ١٩٧٢ أصبح لاصول الابن الطبيعى الحـق فى الاعتراض على زواجه ، تمـاما كمـا هو الحال فى الابن الشرعى ٠ كمـا أنه ـ لتدارك كل تعسف ممـكن فى هـذا الشأن ـ لم يعـد بالامكان منـذ قانون ٩ أغسطس ١٩١٩ (م ١٧٣ ـ ٢) تقـديم أى معارضة فى الزواج بعـد شطب المعارضة الاولى تلقائيا ، سواء كانت هـذه المعارضة الاخرى من نفس المعـارض الاول ، ولو مستندة الى سبب آخر ، أو من معارض آخر ٠

الطائفة الثانية : وتشـمل الاشخاص الذين لا يحق لهم الاعتراض الا لأسباب محددة ، وهم :

(أ) الزوج غير المطلق لاحـد المقبـلين على الـزواج (م ١٧٢) ٠ وتستند المعارضة فى هـذا الفرض الى مانع الجمع بين الزيجتين ٠

(ب) بعض الاقارب من الحواشى(١٢) ، وكذلك الوصى والقـيم ، وذلك لسببين محددين على سبيل الحصر(١٣) ٠

ويبقى أن الفقـه الفرنسى يسلم ـ بالرغم من عـدم وجود نص

---

(١١) وان كان هـذا السبب غير محـدد قانونا ٠

(١٢) وهم : الاخ أو الاخت ، والعم أو العمة ، والخـال أو الخـالة ، وابن العم أو ابن الخـال الشقيق ، وابن العمة أو ابن الخالة الشقيقة ٠ ١٧٤/٢ ٠

(١٣) راجع فى هذه الاسباب : مارتى ورينو ص ١٢٧ ٠ ولمزيد أوفى من التفاصيل فيمن لهم حق الاعتراض على الزواج فى القـانون الفرنسى ، والتطـور التشريعى فى هـذا الشـان نفس المرجع ص ٥٢ ـ ٥٣ ، سانجير ص ٤٥ ـ ٤٩ ٠

صريح فى هــذا الشأن ـ للنيابة العـامة بالحق فى الاعتراض على الزواج ، وان كان الشراح يختلفون بعــد ذلك فى نطاق هذا الحق(١٤) ٠

٢١٨ ـ ويبــدو من التنظيم الفـرنسى على النحو السابق ، أنه يختلف عن تنظيم مجموعة الاقبــاط الارثوذكس للحق فى الاعتراض ٠ فهذه الاخيرة لا تفـرق بـين من يكون لهم هــذا الحق من حيث الاسباب التى يجب أن يبنى عليهــا ٠ كمــا أنهــا تحصر أسباب الاعتراض فى الموانع المنصوص عليهــا فى الفصل الثالث (من الباب الاول) وهى : القرابة ، واختــلاف الدين ، والزوجية القائمة ، وعــدم انقضاء العــدة ، والمرض ، والطلاق للزنا أو القتل ، والا كانت المعارضة لاغية (م ٢٩)(١٥) ٠

اجــراءات الاعــتراض :

٢١٩ ـ نظمت اجراءات الاعتراض فى شريعــة الاقبــاط الارثوذكس ، المــادة ١٩ من مجموعة ١٩٥٥ ، فقضت بأنه : « تحصــل المعارضة فى ظـرف العشرة أيام المنصــوص عليهــا فى المــادة الثامنة (١٦) ، بتقــرير يقــدم الى الرئيس الدينى المختص ٠ ويجب أن يشتمل على اسم المعارض وصفته والمحــل الذى اختــاره بالجهــة المزمع عقــد الزواج فيهــا ، والاسباب التى يبنى معارضته عليهــا ، والتى يجب ألا تخــرج عن الموانع المنصوص عليهــا فى الفصل الثالث من هــذا البــاب ، والا كانت المعارضة لاغيــة » ٠ وتضيف المــادة ٣٠ أن المعــارضة ترفع « الى المجلس الملى (القضاء) المختص ، فى خــلال ثلاثة أيام من تاريخ وصولها للفصل فيها بطريق الاستعجال »(١٧) ٠

---

(١٤) راجع فى هذا الشأن : مارتى ورينو ص ١٢٨ بنــد ١٠٣ ، كوربيه ص ٩٣ ـ ١٠١ ٠

(١٥) ورغم صراحــة النص ، يرى بعض الشراح أن « قصر أســباب الاعتراض على هــذه الموانع وحــدها أمر لا محــل له ٠ وانه يجب أن يبــاح الاعتراض لأى سبب يعوق اتمام الزواج » جميل الشرقاوى ص ١٢٦ ٠

(١٦) وهى المــدة التى يجب فيها تعليق النشرة لشهر مشروع الزواج ٠

(١٧) ولمــا كانت مسائل الاجراءات فى دعاوى الاحــوال الشخصية قــد أصبحت ـ بعــد الغــاء المجالس الملية ، محكومة بقانون المرافعات ، فان اجراءات الاعتراض أصبحت محكومة بالمــادة ٨٩١ من هذا القانون ، وهى تقضى بأنه : « يرفع الاعتراض على الزواج الى =

٢٢٠ - أما فى القانون الفرنسى ، فان الاعتراض يتم عن طريق ورقة من أوراق المحضرين ، يجب أن تشتمل ، فضلا عن البيانات العامة التى يجب أن يشتمل عليها هذا النوع من الاوراق ، على البيانات الخاصة التالية :

١ - صفة المعترض : وذلك حتى يمكن - على الفور - التحقق بما اذا كان ذا صفة فى تقديم هذا الاعتراض أم لا (م ١٧٦) .

٢ - سبب الاعتراض : والنص القانونى الذى يستند اليه (م ١٧٦): ومنذ قانون ٨ ابريل ١٩٢٧ أصبح يخضع لهذا الشرط كل المعترضين بما فيهم الاصول .

٣ - موطن مختار للمعترض فى دائرة المحكمة الابتدائية التى يجب عقد الزواج فيها (م ١٧٦) : حتى يمكن للمقدم على الزواج اذا شاء ، أن يعلن اليه فيه الاوراق الخاصة برفع الاعتراض .

٤ - توقيع المعترض (م ٦٦) : وهو بيان استثنائى ، يخرج على القواعد العامة فى أوراق المحضرين التى لا توقع من جانب المعلنين ، يهدف الى تدارك رفع اعتراضات تحت أسماء وهمية ، فالزام المعترض بالتوقيع على اعتراضه من شأنه أن يلفت انتباهه الى خطورة ما يقدم عليه ، والى المسئولية التى سيكون عرضة لها فيما لو كان يوقع باسم مزور(١٨) .

وتخلف أى من البيانات الثلاثة الاولى يجد جزاءه فى بطلان

=

المحكمة الابتدائية التى يجرى فى دائرتها توثيقه ، بصحيفة تعلن بناء على طلب المعترض الى طرف العقد والى الموثق ، وتشتمل على بيان صفة المعترض وموطنه المختار فى البلدة التى بها مقر المحكمة وسبب اعتراضه ، وحكم القانون الاجنبى الذى يستند اليه . ويوقف اعلان الصحيفة اتمام توثيق الزواج حتى يفصل نهائيا فى الاعتراض وتفصل المحكمة فى الاعتراض على وجه السرعة .

(١٨) راجع فى هذا المعنى : كوربيه ص ١٠٩ - ١١٠ ، مارتى ورينو ص ١٢٩ .

الاعتراض طبقـا لصريح نص المـادة ١٧٦ ٠ كمـا أن من شـأن اعلان ورقة الاعتراض رغم ما يعتورها من نقص أن يعـرض المحضر للمسـاءلة التـأديبية ٠

غـير أن التساؤل يثور حول جـزاء اغفـال البيان الرابع ، لان من المسلم بـه فى قواعـد المرافعات أن العمـل الاجرائى لا يبطـل الا اذا كان هنـاك نصا صريحا ببطـلانه ، وليس هناك من نص فى هـذا الشـأن بصـدد هـذا البيلن ٠ ومن ثم اختلف الفقـه والقضـاء الفرنسيان بشأنه ٠ والرأى الراجح هنـاك أن البطـلان يمتـد ، رغم عـدم النص ، ليشمل هـذا البيان بدوره(١٩) ٠

٢٢١ - وكان القانون الفـرنسى أكثر منطقيـة من مجموعة الاقباط الارثوذكس(٢٠) ، حـين قضى بأن ورقـة الاعتراض تعلن لكل من المقبلين على الزواج ، ولموظف الحالة المدنيـة الذى يجب عليـه القيـام بمراسيم هـذا الزواج(٢١) ٠ واعـلان الاعتراض للمقـدم على الزواج الـذى يتصـل به سببه ، أمر واضـح ، لاحاطتـه علمـا بالمعترض وبسبب الاعتراض ٠ كمـا أن اعـلانه للطـرف الآخر له - كذلك - ما يبرره ، فهو يكشف له المـانع المتصـل بمن يريد مشاركته الزواج ، والذى ربما لم يكن يعـلم بـه(٢٢) ٠ كمـا أن اعلانه لموظف الحالة المدنية أمر بديهى ، حتى يمتنع عن اتمـام مراسيم الزواج ٠

---

(١٩) فى هـذا الاتجـاه : كوربيـه ص ١١١ والفقـه المشـار اليـه فى نفس المؤلف ص ١١٠ هـ ١ ، محكمة استئناف ليبيج فى ١٨١٢/١٠/٢٤ مشار اليه فى نفس المؤلف ص ١١١ ، مارتى ورينـو ص ٢٩ ، وعكس ذلك : لوران مشـار اليه فى كوبيـه ص ١١١ هـ ١ ، ومحكمة بورن فى ١٨٧٠/٢/٢٠ مشار اليه فى نفس الموضـع ٠

(٢٠) راجع فى نقـد توجيه الاعتراض للرئيس الدينى الذى يرفعـه بدوره الى المجلس الملى (القضـاء) ، وكيف أن تنظيم اجـراءات الاعتراض على هـذا النحو غير منطقى ولا عملى جميل الشرقاوى ص ١٢٧ ٠

(٢١) فاذا كان أكثر من موظف مختص فى هـذا الصـدد ، فانه يكفى اعـلان أحدهم ، راجع مارتى ورينو ص ١٣٠ ، كوربيه ص ١١٧ ٠

(٢٢) راجع فى هـذا المعنى كوربيه ص ١١٦ ٠

هـذا ولم يحدد القانون الفرنسى ، كما فعلت المادة ٢٩ من مجموعة الأقباط ، مدة محددة يجب أن يتم فيها الاعتراض ، ولذلك فان هذا الاخير يظل جائزا حتى لحظة اتمام مراسيم الزواج ، « وهذا طبيعى ، ما دام أنه ، حتى آخر لحظة ، يمكن أن يحاط الشخص علما بأحد الموانع(٢٣) » ٠

آثار المعارضة :

٢٢٢ ـ ويترتب على توجيه الاعتراض وقف اتمام اجراءات الزواج ، حتى يقضى نهائيا بعدم قبول الاعتراض ٠ ويعرض القانون الفرنسى موظف الحالة المدنية للمساءلة الجنائية والمدنية اذا تجاهل هذا الاعتراض ومضى فى اتمام مراسيم الزواج (م ٦٨) ٠ كما أن من المسلم به هناك أيضا أن الزواج نفسه يبطل فى حالة هذا التجاهل طالما كان المانع محل الاعتراض مبطلا ٠ أما اذا كان مجرد مانع من الموانع المحرمة فان الزواج يصح(٢٤) ٠ ولا يبقى الا تعريض الموظف للمساءلة سابقة الاشارة(٢٥) ٠

غير أن التساؤل يثور ـ فى فرنسا ـ حول أثر المعارضة غير الصحيحة ، أما لعدم استيفائها الشكل القانونى ، أو لصدورها من غير ذى صفة ، أو لاستنادها لسبب من غير الاسباب التى يحددها القانون ، وما اذا كانت تلزم موظف الحالة المدنية بالامتناع عن اتمام مراسيم الزواج ٠

ان المادة ١٧٦ من القانون الفرنسى تقضى فى عبارة عامة بأن المعارضة غير الصحيحة تكون باطلة ٠ غير أنه لما كان البطلان يتقرر بحكم قضائى ، وكان موظف الحالة المدنية غير أهل للفصل فى مدى

---

(٢٣) كوربيه ص ١١٨ ٠

(٢٤) وذلك على العكس مما كان يقضى به القانون الفرنسي القديم ، من ابطال كل زواج بعقد بالرغم من أى اعتراض ٠

(٢٥) راجع كوربيه ص ١٢٤ ٠

صحة الاعتراض ، فقد اختلفت آراء الفقه والقضاء فى هذا الصدد ، فبعضها يرى أن الموظف يلتزم بوقف اتمام مراسيم الزواج ولو بدا له أن المعارضة غير صحيحة ، حين يرى البعض الآخر أن المعارضة غير الصحيحة تعتبر كأن لم تكن ، وبالتالى يجوز للموظف أن يتجاوزها ويكمل مراسيم الزواج(٢٦) . أما البعض الثالث ، وهو ما نفضله ، فيجعل للموظف سلطة رقابة على صحة المعارضة من حيث الشكل فقط ، وبالتالى لا يمكن أن يتجاوز الا عن المعارضة غير الصحيحة شكلا (٢٧) .

ويبقى أنه اذا ما تقرر عدم قبول الاعتراض بحكم قضائى ، فان المادة ٨٩١ من قانون المرافعات المصرى تجيز للمحكمة « أن تحكم بالزام المعترض ، من غير الوالدين ، بالتعويضات ان كان لها وجه » .

المبحث الثانى

بطلان الزواج

تمهيد وتقسيم :

ذكرنا أن اجراءات الزواج فى الشرائع الطائفية تحقق قدرا من العلانية له . بل ان بعض هذه الشرائع ينظم هذه العلانية باجراءات خاصة ، قصدا الى اتاحة الفرصة للكشف عما يحول دون الزواج من موانع ، وللاعتراض على هذا الزواج من جانب ذى الشأن . كما أن هذه الشرائع تلزم رجل الدين المختص بأن يتحرى وجود سلامة الرضا بالزواج ، وخلو المقدمين عليه من الموانع . وكل هذه الاحتياطات تؤدى ـ فى الاعم الاغلب ـ الى تفادى انعقاد زيجات غير صحيحة تكون عرضة بعد ذلك للقضاء عليها بالبطلان .

---

(٢٦) راجع فى عرض مفصل لهذه الآراء وحججها فى الفقه والقضاء : كوربيه ص ١٢٥ ـ ١٣٠ ، سانجير ص ٥٢ (وهو من أنصار الاتجاه الثانى) .

(٢٧) راجع مارتى وريفو ص ١٣٠ بند ١٠٦ .

٢٢٣ - ويبرر كل ما تقدم ، ما يتسم به الزواج من طبيعة خاصة ، تجعل للبطلان فيه آثارا بالغة الخطورة ، تستوجب أن يحال دونه بشتى السبل المكنة ، حين أن شروط الزواج - على العكس - هى من الكثرة والتعدد بما يربو على شروط صحة العقود العادية • ورصد البطلان جزاء لتخلف أى من هذه الشروط سيوسع من نطاق هذا الجزاء فى اطار الزواج ، على خطورته البالغة فيه •

كما أن اعمال آثار البطلان ، بالشكل المعروف فى القواعد العامة يؤدى فى الزواج الى نتائج غير مقبولة ، وبصفة خاصة من حيث مركز ما يمكن أن يكون قد نشأ عن العلاقة الزوجية الباطلة من أولاد • ففكرة رجعية آثار البطلان سوف تحيل هؤلاء الى أولاد غير شرعيين •

وهكذا فان خصوصية الزواج تستلزم ، من ناحية ، محاولة الحد من حالات بطلانه ما أمكن ، ومن معالجة آثار البطلان فى حالة وجوبه على النحو الذى يتفق وخصوصية هذا النظام • وهو ما كان له صداه فى المجموعات التشريعية الطائفية التى حضرت حالات البطلان فى أضيق نطاق ممكن ، ليجيز بعضها تصحيح الزواج الباطل • حتى اذا لم تفلح أى من هذه المحاولات أمكن ، فى بعض هذه الشرائع ، ترتيب آثار الزواج الصحيح على الزواج الباطل خلال مدة معينة رعاية لاعتبارات حسن النية من جانب أحد الزوجين أو كلاهما ، حين يقال للزواج فى هذه الحالة زواجا ظنيا •

٢٢٤ - كما أن خطورة ما يترتب على بطلان الزواج من آثار هى التى تقف - فيما يبدو - وراء تلك القاعدة الفقهية التقليدية ، التى ظهرت فى ظل القانون الفرنسى القديم ، والتى لا تزال تجد بعض الانصار لها فى الوقت الحاضر ، والتى تقضى بأنه « لا بطلان فى الزواج

١

بغير نص صريح »(٢٨) . تلك القاعدة التى لم يعدم أنصارها أن يجدوا لها من الأسس ما يرجع الى اعتبارات المنطق ، والنصوص التشريعية ، فضلا عن الاعتبارات التاريخية . وان كان وضوح عدم صحة الزواج فى بعض الفروض التى لم يقض فيها المشرع ببطلان الزواج صراحة ، كالزواج بين متحدى الجنس مثلا ، قد دفع بهم الى التنبيه بوجوب عدم الخلط بين بطلان الزواج ، الذى لا يتقرر الا بنص ، وبين انعدام هذا الزواج حين يتخلف أحد الشروط التى لا يمكن inexistene الاستغناء عنها لوجوده ، ومن ثم لا يرتب أى أثر دون ما حاجة الى نص صريح بذلك ، كما هو الحال فى الفرض سابق الذكر ، أو فيما لو أبرم الزواج دون تدخل موظف الحالة المدنية ، أو حين ينعدم رضاء طرفيه كلية(٢٩) .

وأيا كان الرأى فى هذه القاعدة ، التى يبدو أن الفقه الفرنسى الحديث قد أصبح يرفضها ، الا انها فى حقيقة الأمر انعكاسا للرغبة فى حصر حالات البطلان لما تتسم به آثاره فى خصوص الزواج من الخطورة

ويبقى بعد ذلك أن نعرض لصدى الأفكار سابقة الاشارة فى المجموعات التشريعية الطائفية ، فنعرض على التوالى لحصر حالات البطلان ، ولتصحيح الزواج ، ثم لنظرية الزواج الظنى .

أولا : حصر حالات البطلان

فى الشريعة اليهودية :

٢٢٥ ـ لم تهتم الشريعة اليهودية بتنظيم بطلان الزواج ، من

---

(٢٨) **Pas de nullité pour le mariage, sans un texte que la prononce expressément.**

(٢٩) راجع فى تفاصيل هذه القاعدة ، واتباعها فى الفقه والقضاء ، وما تستند اليه من حجج ، وخصومها وحججهم : ريكار ص ٧٦ ـ ٨٠ بند ٨٣ ـ ٨٧ ، مارتي ورينو ص ١٣٤ ـ ١٣٩ ، البنود ١١٠ ـ ١١١ .

حيث تحديد حالاته ، كما لم تبين أحكام هذا البطلان فى حالة القول بوجوبه ، ولا الاجراءات التى يمكن بها اعماله .

غير أن نظرة على أحكام الزواج فى هذه الشريعة ، يبين منها انها قد اتجهت الى حصر أسباب البطلان فى أضيق الحدود ، فلم ترتب هذا الجزاء الخطير على كل مخالفة لشرط من شروط الزواج ، وانما استبدلت به - فى بعض الفروض - ضرورة التطليق فيما بين الرجل والمرأة(٣٠) ، وهو استبدال من شأنه أن يتدارك النتائج الخطيرة التى تترتب على منطق الأثر الرجعى للبطلان ، ذلك الأثر الذى حاولت بعض المذاهب المسيحية أن تحد منه عن طريق ما يسمى بالزواج الظنى على ما سنرى فيما بعد .

هذا ويلاحظ أن نصوص المجموعات الفقهية اليهودية ، لا تستعمل مصطلح البطلان فى الاعم الأغلب من الحالات ، وانما يستفاد هذا الجزاء ضمنا مما تقضى به هذه النصوص من عدم جواز الزواج فى بعض الفروض أو من تحريمه . ومن ناحية أخرى ، اذا كان بالامكان استخلاص الحالات التى يستبعد فيها البطلان كجزاء لتخلف بعض شروط الزواج من رصد جزاء آخر لمخالفة هذه الشروط ، فليس يعنى ذلك أن حالات البطلان محصورة فيما قضت به النصوص من التحريم أو عدم الجواز صراحة ، وانما يمكن القول به كذلك فى كل حالة لا يتأكد فيها اتجاه الشريعة الى مجازاة تخلف هذه الشروط بصورة أخرى(٣١) .

٢٢٦ - ولما كانت شروط الزواج فى الشريعة اليهودية هى - بصفة عامة - الرضا ، والخلو من الموانع ، والشكل الدينى ، والمهر ، فاننا نعالج كل شرط منها على استقلال لنرى الى أى مدى رصدت الشريعة اليهودية البطلان جزاء لتخلفه .

---

(٣٠) أو حل هذه الرابطة عن طريق الفسخ .

(٣١) فى هذا المعنى جميل الشرقاوى ص ١٤٢ .

(أ) الرضــــا :

يمكن القول - بصفــة عامــة - أن الشريعــة اليهــودية ، بجناحيها ترصـد البطلان جـزآء لتخلف ركن الرضــا بالزواج • فزواج المجنــون باطل بصريح نص المــادة ٤٧ من مجمــوعة ابن شـمعون ، كمــا أن « التقـديس من الصغير غـير معتبـر شرعـا » (م ٥٩) • وكذلك الحــال اذا كان الرضــا بالزواج معيبا بغلط أو اكراه •

(ب) الخـلو من الموانــع :

لا تجعل الشريعــة اليهــودية - بجناحيهــا - من البطلان جزاء عاما لانعقــاد الزواج برغم وجـود أحـد الموانع التى تنص عليهــا ، وانمــا تسـتبدل به الطــلاق كمــا سـبق أن ذكرنا ، والــذى تجعله واجبــا فى بعض الفــروض •

فأمــا الحــالات التى يبطــل فيهــا الزواج ، أخـذا من صراحـة النصــوص فهى :

١ - العقــد على امرأة غـير خالية أو غـير ثابت طلاقهــا شرعــا أو وفــاة زوجهــا(٣٢) •

٢ - القــرابة المحـرمة من النــوع الأول الــذى « لا ينعقــد فيــه العقــد ولا يحتاج الى طــلاق والاولاد لا يعــدون شرعيين » (م ٣٨ من ابن شمعون(٣٣) •

٣ - العقــد على المطلقة أو الأرملة قبــل انقضاء عدتها(٣٤) •

٤ - زواج الرجــل بمطلقتــه اذا كانت قــد تزوجت غـيره أو تقـدست • ويؤخـذ البطــلان فى هــذه الصــورة مما قضت به المــادة ٣٨٢ من مجموعــة ابن شمعون من تحـريم هــذا الزواج(٣٥) • أما عنـد القرائين

---

(٣٢) م ٣٥ ، ٣٠٦ ، ٣٠٧ من ابن شمعون ، وشعار الخضر ص ٨٤ •

(٣٣) وراجع فى المحرمات من هــذا النوع م ٣٩ من نفس المجموعة •

(٣٤) م ٤٩ ، ٣٧٦ من ابن شمعون ، وشعار الخضر ص ١٠٤ •

(٣٥) انظر عكس ذلك وان الزواج لا يبطل فى هذا الفرض توفيق فرج ص ٦٧١ هامش ٢ •

فان الزواج فى هذا الفرض لا يبطل وان كان يعتبر « معصية » والذرية منه « تعاب ولو انها شرعية تنسب وتقبل »(٣٦) ٠

٥ - الزواج بين مختلفى الدين أو المذهب(٣٧) ٠

٦ - زواج الرجل مع تحقق عجزه الجنسى ، أخذا مما تقضى به المادة ٤٥ من مجموعة ابن شمعون من تحريم الزواج فى هذا الفرض ٠ أما القراءون فانهم يجعلون الجزاء فى هذه الحالة هو الطلاق ، كما سبق أن بيناه حين عرضنا لموانع الزواج ٠

(ج) الشكل الدينى :

سبق أن ذكرنا أن الزواج فى الشريعة اليهودية يلزم أن يتم بطقوس دينية معينة ٠ وقد بينت المادة ٥٦ من مجموعة ابن شمعون أركان العقد : من وجوب تسمية المرأة على الرجل وتقديسها ، ومن ضرورة كتابة العقد ، والصلاة الدينية ٠ وقد حرصت هذه المجموعة على ايضاح أن الزواج يبطل اذا تم بلا تقديس ، حين قضت فى المادة ٥٧ بأن « الزوجة بلا تقديس لا تعد زوجة شرعا »(٣٨) ٠

(د) المهر :

وهو يعتبر فى شريعة القرائين ركنا من أركان الزواج لا ينعقد بدونه ، ويحرم الدخول - عندهم - على المرأة قبل قبضها له ٠ بل انه يحرم عليها أن تتجاوز عنه ، وهو ما يفيد - بجلاء - بطلان الزواج الذى يعقد دون مهر ٠ ونفس الحكم كذلك فى شريعة الربانيين ، وان كانت نصوص مجموعة ابن شمعون ليست صريحة فى ادخال المهر ركنا من أركان الزواج ، وذلك أخذا مما قضت به المادة ٥٦ من ضرورة أن يسمى الرجل المرأة على نفسه بقبولها « ولو بخاتم يعطيه لها » ، وما تفرضه المادة ٩٨ « على الزوج أن يلتزم فى عقد الزواج بالمهر

---

(٣٦) شعار الخضر ص ١٠٤ ٠

(٣٧) ابن شمعون المواد ١٧ ، ١٨ ، ١٩ ، وشعار الخضر ص ٨٩ - ٩٠ ٠

(٣٨) فى نفس المعنى شعار الخضر ص ٧٥ - ٧٦ ٠

لزوجته » . هـذا عن الأحوال التى يستخلص منها وجوب بطلان الزواج فى الشريعة اليهودية .

٢٢٧ - أما الحالات التى يستبعد فيها هـذا الجزاء فانها تنحصر فى :

١ - القرابة المحرمة ، من النوع الثانى الذى يجبر فيه الرجل على الطلاق ، ولا يعد أولاده غير شرعيين . وقد سبق بيان محرمات هـذا النوع(٣٩) .

٢ - زواج الكاهن بالمطلقة منه أو من غيره ، وبالزانية ، لا ينعقد باطلا وانما يجبر فيه الكاهن على الطلاق وفقا لصريح نص المادة ٤٦ من مجموعة ابن شمعون ، ونفس الحكم فى شريعة القرائين .

٣ - زواج المختلية بمن اختلت به ، وزواج الزانى بشريكته فى الزنا والذى كان سببا فى طلاقها من زوجها ، فاذا كانت مجموعة ابن شمعون تجعل الزواج محرما فى هاتين الصورتين الا انها تجعل جزاء انعقاده بالرغم من التحريم هو وجوب الطلاق (م ١٩٠ ، ٣٤٧) .

٤ - لا تؤدى - فى شريعة القرائين - مخالفة تحريم المرأة على مطلقها ، بعودته اليها بعد زواجها من آخر ، أو ارتكابها الزنا ، الى بطلان الزواج الذى تتم به العودة ، وانما يعتبر الزواج فى هـذه الفروض معصية .

٥ - زواج الرجل - فى شريعة القرائين - مع تحقق العجز الجنسى .

٦ - تحريم المرأة على زوجها بسبب تكرار ظهور دم الحيض أثناء الجماع (م ١٥٥) أو لثبوت زناها (م ١٨١ من ابن شمعون) : فى مثل هـذه الفروض لا يتصور القول بالبطلان ، ما دام أن هـذا الاخير - كجزاء - يفترض عيبا مصاحبا لابرام العقد ، حين أن سبب التحريم فى هـذه الفروض لاحق على الزواج ، ولذلك كانت مجموعة

---

(٣٩) راجع فى بيان هـذه المحرمات م ٤٠ من ابن شمعون ، وفى شريعة القرائين راجع حميل الشرقاوى ص ١٣٤ - ١٣٥ .

ابن شمعون منطقية حين قضت بوجوب الطلاق فى هذه الفروض ٠

٧ - انعقاد الزواج فى يوم من الأيام التى تمنع النصوص الزواج فيها(٤٠) : فانه بالرغم من هذا المنع ، ليس يتصور أن يكون البطلان جزاء لمخالفة مثل هذا التحريم(٤١) ٠ وكذلك الحال فيما لو أغفل اجراء من الاجراءات الطقسية ما دام أن ذلك لا يمس شرط الانعقاد الدينى ٠ ولذلك فاذا كان التقديس وكتابة العقد من الأمور التى لا غنى عنها ، فان اهمال البركة لا يؤدى - على العكس - الى بطلان الزواج وان جعله « معيبا »(٤٢) ٠

٨ - العقد على الحائض : اذا كانت شريعة القرائين تمنعه ، الا انها لا تجعل جزاء مخالفة المنع هو البطلان ، وانما تستلزم فقط تجديد الزواج بعد الطهر ٠

٩ - زواج الصغيرة بدون ولاية أبيها ، ولو تم بولاية أمها أو أحد اخوتها : يجيز لها فسخ العقد لدى كل من الربانيين والقرائين ، اللهم الا اذا حملت الصغيرة أو بلغت سن الزواج(٤٣) ٠

فى الشريعة المسيحية :

٢٢٨ - تحرص الشريعة المسيحية - بدورها - على حصر حالات بطلان الزواج فى أضيق الحدود الممكنة ، فنظمت اجراءات علانية الزواج درءا لانعقاد هذا الاخير على نحو غير صحيح وتعرضه للبطلان بعد ذلك ٠

غير أنه اذا ما عقد الزواج بالرغم من هذه الاحتياطات ، فان الشريعة المسيحية لا تجعل البطلان مع ذلك جزاء يلحق تخلف أى شرط من شروط الزواج ، وانما يقتصر هذا الجزاء الخطير على تخلف الشروط الهامة التى تمس جوهر الزواج نفسه ، كرضا الطرفين به ،

---

(٤٠) المواد ٥١ ، ٥٢ ، ٧٠ من ابن شمعون ٠

(٤١) راجع فى هذا المعنى جميل الشرقاوى ص ١٣٣ ٠

(٤٢) فى هذا المعنى جميل الشرقاوى الاشارة السابقة ٠

(٤٣) م ٢٧ ، ٣٠ من ابن شمعون ، شعار الخضر ص ٦٥ - ٧٢ ٠

وخلوهما من الموانع ، وانعقـاد الزواج فى الشكل الدينى • أما ما دون ذلك من أهمية فلا تستتبع مخالفته بطلان الزواج •

هـذا وقـد اهتمت الشريعـة المسيحية بتنظيم بطـلان الزواج ، فبينت بوضـوح الحـالات التى يجب اعمـال هـذا الجزاء فيها ، ومن له حق التمسـك به ، واجراءاته ، وأسـباب سقوطه • ويبين من هـذا التنظيم لدى بعض الطوائف ، أن مخالفـة بعض شروط الزواج تسـتتبع البطـلان المطلق ، حين لا يسـتتبع مخالفة غيرها سـوى البطـلان النسـبى ونعالج فيما يلى الحـالات التى يسـتبعد فيهـا البطـلان كجـزاء لمخالفة بعض الشروط ، لنعرض بعـد ذلك لاحـوال البطـلان المطلق والبطـلان النسبى ، فى كل من الشريعة المسيحية والقانون الفرنسى •

(أ) الشروط التى لا تسـتتبع مخالفتها البطلان :

٢٢٩ - سـبق أن ذكرنا أن الشريعـة المسـيحية ، فى مذهبيهـا الارثوذكس والكاثوليكى ، قـد نظمت شـهر مشروع الزواج بهـدف توفير العـلانية له • غـير أن هـذا الاجراء ليس هـدفا فى ذاته ، وانمـا هـو - كمـا سـبق أن ذكرنا - لتمكين ذوى الشـأن من الاعتراض على الزواج أو الكشف عمـا يحـول دونه من موانع • ويترتب على ذلك - منطقيا - أنـه اذا ما عقـد الـزواج رغم تخلف هـذا الاجـراء فانـه لا يكون باطـلا • كل ما فى الأمـر أن رجـل الـدين المختص ، والـذى كان يجب عليه أن يتأكد من اتمـام هـذا الاجـراء ، يتعرض للجزاءات الادارية الكنيسية اذا كان قـد أهمـل التأكد من اتمامهـا ، أو - من باب أولى - لو كان قـد عمـد الى اتمـام الزواج رغم علمه بتخلف هـذا الاجـراء • ولذلك لم تجعل نصوص المجموعات الشرعية الخاصة بهذين المذهبين من هذه المخالفة سـببا من أسباب البطلان •

من جهـة أخـرى ، اذا كانت المـادة ٣١ من مجمـوعة الاقبـاط (١٩٥٥) تستلزم قبـل مبـاشرة الزواج أن يستصـدر الكاهن تصريحـا باتمـامه من الرئيس الدينى المختص ، فان مخالفة هـذا الاجراء لا تستتبع

بطلان الزواج ، وان كانت تعرض الكاهن للمساءلة التأديبية •

كذلك فان اغفال بعض اجراءات مراسيم الزواج لا يمكن بداهة أن يستتبع بطلان هذا الأخير ما دام انها لا تمس جوهر شرط الانعقاد الدينى ذاته ، كتحرير وثيقة الزواج على نحو مخالف لما تقضى به النصوص ، أو اهمال قراءة الكاهن لها على الحاضرين • بل ان اهمال توثيق عقد الزواج كلية لا يستتبع - فى ظل الوضع الحالى للنصوص - بطلان العقد ما دام أن قانون التوثيق لم يرتب جزاء على اهمال هذا الاجراء •

ويبقى فى هذا الصدد - أن شريعة الكاثوليك قد نظمت موانع الزواج مفرقة فيها بين ما تسميه بالموانع المحرمة وما تسميه بالموانع المبطلة ، والنوع الأخير فقط هو الذى تستتبع مخالفته بطلان الزواج ، دون النوع الأول الذى ينعقد فيه الزواج صحيحا برغم المانع وان كان حراما ديانه فقط(٤٤) •

٢٣٠ - ولا يخرج القانون الفرنسى فى مجمله عن هذه الأحكام فلا يبطل الزواج اذا تخلفت اجراءات الشهر ، وان تعرض موظف الحالة المدنية للعقوبة طبقا للمادة ١٨٢ • كما أن الاعتراض على الزواج لا يشكل بذاته سببا لبطلان هذا الاخير اذا عقد بالرغم منه ، حتى ولو كان هذا الاعتراض يستند الى مانع مبطل ، لان الزواج فى الفرض الأخير اذا كان يبطل حقيقة الا أن بطلانه لا يستند الى المعارضة ذاتها وانما الى هذا المانع المبطل(٤٥) •

غير أن القانون الفرنسى ،يجاريه فى ذلك بعض فقهاء شريعة الأقباط الارثوذكس ، لا يجعل من الزواج رغم عدم مرور فترة العدة باطلا ، وذلك تأسيسا على أن البطلان ، متى وقعت هذه المخالفة ،

---

(٤٤) وقد حددت الارادة الرسولية الموانع المحرمة للزواج فى : النذر البسيط (م ٤٨) ، والقرابه الناشئة عن التبنى اذا لم يكن القانون الوضعى يعتبره مبطلا للزواج (م ٤٩ ، ٧١) ، واختلاف الزوجين فى المذهب (م ٥٠) واتمام الزواج امام رجل دين غير كاثوليكى (م ٥٣) •

(٤٥) راجع مارتى ورينو ص ١٤٥ بند ١١٦ ، وراجع فى شروط اخرى لا تستتبع مخالفتها البطلان نفس المرجع ص ١٤٥ - ١٤٦ •

لن يكون له من فائدة ، ما دام أن الغرض من منع الزواج فى فترة العـدة هو تحاشى اختلاط الأنساب ، فاذا ما وقعت المخالفة بات هـذا الاختلاط أمرا محتملا ، ولن يجدى شيئا ابطال الزواج الذى أدى الى هـذا الاحتمال(٤٦) • ويرى - من ثم - فقهاء شريعة الاقباط أن الزواج الذى ينعقد فى هذه العدة هو مجرد مستقبح أو مكروه ، ولذا ينتقده الفقه المصرى ، لأن فى عدم ابطال الزواج فى هـذه الحالة تشجيع على ارتكاب المخالفة ، كما أنه يمكن للمخطىء من أن يفيد من خطئه(٤٧) ، حين أن ابطال الزواج فى هـذا الفرض يكون - على العكس - هو « الوسيلة الوحيدة للتفريق بين الزوجين اذا كان زواجهما تم قبل انقضاء العدة ولم يكن قد اتبع بالدخول الفعلى »(٤٨) • ولذلك كانت مجموعة ١٩٥٥ على حق ، حين أشارت فى المادة ٤٠ الى هـذه المخالفة وجعلت جزاءها هو البطلان المطلق •

(ب) أحوال البطلان المطلق :

٢٣١ - أشارت المادة ٤٠ من مجموعة الأقباط الارثوذكس (١٩٥٥) للحالات التى يبطل فيها عقد الزواج بطلانا مطلقا ، حين قضت بأن « كل عقد يقع مخالفا لأحكام المواد ١٤ ، ١٥ ، ٢٠ ، ٢١ ، ٢٢ ، ٢٣ ، ٢٤ ، ٢٥ ، ٢٦ يعتبر باطلا ولو رضى به الزوجان أو أذن به ولى القاصر • وللزوجين وكل ذى شأن حق الطعن فيه » •

وبالرجوع الى المواد التى أحال اليها هـذا النص ، يتبين أن الزواج يبطل فى هـذه الشريعة بطلانا مطلقا للأسباب الآتية :

١ - اذا لم تباشر فيه طقوس التكليل (م ١٤) : اذ المخالفة هنا تمس جوهر الانعقاد الدينى نفسه ، الأمر الذى حدا ببعض الشراح الى القول بأن اهمال هـذا الاجراء يجعل من الزواج عدما ،

---

(٤٦) راجع مارتى ورينو ص ١٤٥ ، وراجع اقوال ابن العسال وابن لقلق فى هـذا الصدد مشار اليها فى توفيق فرج ص ٥٣٧ هـ ١ •

(٤٧) فى هذا المعنى توفيق فرج ص ٦٤٠ •

(٤٨) جميل الشرقاوى ص ١٣٧ •

ما دام أن هـذا الاجراء هو الذى ينشئه بجانب الرضـا ، فكأن انعدام التكليل « انعدام لكل مظهر للزواج »(٤٩) ٠

٢ ـ عدم بلوغ سن الزواج (م ١٥) ٠ وان كانت مجموعة ١٩٣٨ قد قضت مع ذلك فى المادة ٤٢ بعدم جواز الطعن على الزواج الذى أبرم دون مراعاة هـذا الشرط ، اذا كان قد مضى شهر من وقت بلوغ الزوج أو الزوجين السن القانونية ، أو اذا حملت الزوجة ولو قبل انقضاء هـذا الأجل ، وهو الحكم الذى لم تتضمنه مجموعة ١٩٥٥ وان كانوا فقهاء الشريعة القبطية يأخذون به(٥٠) ٠

٣ ـ الزواج بين المحارم (م ٢٠ ، ٢١ ، ٢٢) : بمعنى ذلك الذى ينعقد بين الأقارب من أى نوع ، الذين تحرم الشريعة الارثوذكسية الزواج فيما بينهم ٠ على أن يلاحظ أن هـذه الشريعة لا تفرق فى هـذا الشأن ، كما فعلت الشريعة الكاثوليكية ، بين موانع مبطلة وموانع محرمة ، فكل موانع القرابة مبطلة فى هـذه الشريعة ٠ كما انها كذلك لا تبيح الاعفاء من مانع القرابة فى أى صورة ٠

٤ ـ الزواج بين مختلفى الدين أو المذهب (م ٢٣) : على أن يلاحظ ما سبق أن أشرنا اليه من أن هـذا الاختلاف يجعل من الشريعة الاسلامية هى الواجبة التطبيق فيما بين الزوجين ، وبالتالى يتوقف على أحكامها هى النظر الى صحة هـذا الزواج أو بطلانه ٠

٥ ـ اتخاذ زواج ثان رغم قيام الزوجية الأولى (م ٢٤) ٠

٦ ـ انعقاد الزواج أثناء العدة ٢/٢٥ ٠

٧ ـ الزواج مع وجود عجز جنسى أو جنون لدى أحد الزوجين (م ٢٦)(٥١) ٠

٢٣٢ ـ غير أن نص المادة ٤٠ سابق الاشارة ، قد أغفل ذكر حالتين يبطل فيهما الزواج بطلانا مطلقا ، حين أن المادة ٢٧ من نفس المجموعة قد قضت بتحريم الزواج فيهما ، وهما حالتى : ابرام من طلق

---

(٤٩) جميل الشرقاوى ص ١٣٨ ٠

(٥٠) راجع فليوثاؤس عوض المسالة ١٧ ٠

(٥١) وتصنيف مجموعة ١٩٣٨ الامراض الخطيرة كالجزام ٠

لعلة الزنا زواجا جديدا قبل تصريح الرئيس الدينى ، وحالة زواج القاتل بزوج القتيل .

من جهة أخرى ، لم يشر نفس النص الى جزاء مخالفة ما تشترطه المادة ١٦ من ضرورة رضا الزوجين بالزواج ، حين أن هذا الرضا يمكن أن ينعدم فى بعض الفروض فيتعين من ثم القول ببطلانه . صحيح أن بعض صور هذا الانعدام قد يدخل ضمن فروض يمتنع فيها الزواج كصغر السن أو الجنون ، غير أن هذا الانعدام قد يتحقق فى صور أخرى ، كالسكر والتنويم المغناطيسى والايحاء ، وعندئذ يتعين بالرغم من عدم وجود نص صريح - القول ببطلان الزواج فى هذه الحالات بطلانا مطلقا (٥٢) اعمالا للقواعد العامة .

ويبقى أن بعض صور المخالفات ، مما لم يشر اليه هذا النص ، ينعدم معها جوهر الزواج نفسه ، فلا ينعقد - من ثم - من أساسه ، وانما يكون عدما وليس مجرد باطل بطلانا مطلقا ، كما لو انعقد الزواج بين متحدى الجنس(٥٣) .

فاذا ما كان الزواج باطلا على هذا النحو ، كان للزوجين وكل ذى مصلحة التمسك به .

٢٣٣ - أما بالنسبة للشريعة الكاثوليكية ، فانها لا تعرف - على ما يبدو - البطلان النسبى للزواج ، فهذا الأخير عندها اما صحيح أو غير صحيح ، أى باطل . وهو يكون كذلك فى الحالات الآتية : اذا انعقد رغم عدم بلوغ السن طالما لم يصدر اعفاء من هذا المانع (م ٥٧ من الارادة الرسولية) ، أو بالرغم من أن أحد الزوجين كان مصابا بالعجز الجنسى (م ٥٨) ، أو بالرغم من عدم رضاء أى من الزوجين (م ٧٢) ، أو اذا كان قد تم بطريق الاكراه (م ٧٨)

---

(٥١) فى هذا المعنى جميل الشرقاوى ص ١٣٦ .

(٥٣) راجع جميل الشرقاوى ص ١٣٥ .

حين يفترض هـذا الأخـير فى حالة الخطف (م ٦٤) ، أو كان قـد تم بطريق الغلط فى شخص الزوج الآخـر (م ٧٤) ٠

كذلك يبطـل الزواج اذا انعقــد بالرغم من وجـود قرابة مبطـلة (م ٦٦ - ٧١) أو بالرغم من وجـود رابطـة زوجيـــة قائمــة (م ٥٩) ، أو الذى ينعقـد بالرغم من مانـع الزنـا أو القتـل على ما سـبق تفصيله عنـد دراستنا لموانع الزواج ٠ ولا تختلف الشريعـة الانجيليـة ، فى مجملهـا ، عن هـذه الأحكام(٥٤) ٠

٢٣٤ - وفى القـانون الفرنسى ، يبطـل الزواج بطـلانا مطلقـا فى الأحـوال الآتيـة :

١ - اذا انعقـد دون بلوغ السـن القـانونية (م ١٨٤) وهى ١٨ سنة للولد ، ١٥ سنة للبنت ٠

٢ - اذا كان رضاء أحـد الزوجين منعدما ٠ وقـد حـرص قانون ١٩ فبراير ١٩٣٣ على ذكر هـذه الحالة على بداهتهـا ، وذلك لحسم ما أثير من خلاف فى الفقه والقضاء حول تفسير المـادة ١٤٦ من القانون المـدنى التى كانت تقضى بأنه « لا يكون هناك زواج بدون رضاء »(٥٥) ٠

٣ - الزواج رغم الارتباط بزوجيـة قائمـة (م ١٨٤) : « فاذا ادعى بأن الزواج الأول كان باطـلا ، وجوب الفصل فى هـذا الادعاء قبل الفصل فى صحـة الزواج الثانى ، التى تتوقف بداهـة على نتيجـة الفصل فى هـذا الادعاء » (م ١٨٩)(٥٦) ٠

٤ - الزواج بين المحارم (م ١٨٤)(٥٧) ٠

---

(٥٤) راجع المواد ١ ، ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ ، ١٢ من من مجموعـة الانجيليين فى تحديدها لحالات بطلان الزواج ٠

(٥٥) راجع فى هذه الاختلافات : مارتى ورينو ص ١٤١ - ١٤٢ بند ١١٤ ٠

(٥٦) مارتى ورينو ص ١٤٢ ٠

(٥٧) راجع فى الخـلاف حول جـزاء الزواج فى حالة القـرابة الطبيعيـة ، مارتى ورينو ص ١٤٢ - ١٤٣ ، وراجع كذلك فى موقف للقضـــاء الفرنسى من عـدم اختصـــاص موظف الحالة المدنية ومن خفـاء الزواج ، والجزاء الذى يمكن أن يترتب على انعقـاد الزواج رغم كل منهما ، نفس المرجع ص ١٤٣ - ١٤٤ ٠

(ج) أحوال البطلان النسبى :

٢٣٥ ـ وتعرف شريعة الأقباط الارثوذكس البطلان النسبى للزواج . وقد نظمته فى المواد ٣٦ ـ ٣٩ مبينة حالات هذا البطلان وصاحب الحق فى التمسك به ، والصور التى يمكن بها اجازته ، والمدد التى يسقط بعدها هذا الحق .

ويخلص من هذه النصوص أن الزواج يكون قابلا للابطال فى الحالات الآتية :

١ ـ اذا كان رضاء أحد الزوجين معيبا : على أن المادة ٣٦ تحصر هذا العيب فى الاكراه ، والغلط فى شخص أحد الزوجين(٥٨) ، أو فى شأن بكارة الزوجة حين تدعى هذه الاخيرة انها بكر ثم يثبت أن بكارتها قد أزيلت بسبب سوء سلوكها ، أو بأنها خالية من الحمل ثم يثبت انها حامل . وفى هذه الحالة لا يجوز التمسك بالبطلان الا من جانب الزوج الذى تعيبت ارادته وحده ، حين يجب عليه ـ فضلا عن ذلك ـ أن يتقدم بطلبه فى ظرف شهر من وقت أن يصبح متمتعا بكامل حريته أو من وقت علمه بالغش ، شريطة ألا يكون قد حصل اختلاط زوجى من ذلك الوقت ، والا عد هذا الاخير اجازة ضمنية من جانب صاحب الرضاء المعيب (م ٣٧) .

٢ ـ اذا تم الزواج دون موافقة الولى الشرعى حين تلزم هذه الموافقة : وهى تلزم ـ وفقا لصريح المادة ١٩ ـ اذا كان « سن الزوج أو الزوجة دون الحادية والعشرين » ولو كان قد بلغا سن الزواج (١٨ سنة للرجل ، ١٦ سنة للبنت ، م ١٥) . فاذا عقد زواج القاصر دون هذا الاذن وقع قابلا للابطال ، وان كان لا يجوز « الطعن فيه الا من الولى أو من القاصر » (م ٣٨) . على أنه لا تقبل ـ مع ذلك ـ « دعوى البطلان من الزوج ولا من الولى متى كان الولى قد أقر الزواج صراحة أو ضمنا ، أو كان قد مضى شهر على علمه بالزواج

---

(٥٨) وهو ما عبرت عنه بالغش .

ولا تقبل الدعوى أيضا من الزوج بعد مضى شهر من بلوغه سن الرشد (م ٣٩)(٥٨) .

٢٣٦ - ويأخذ القانون الفرنسى بحالتى البطلان سابقتى الاشارة . فيكون الزواج قابلا للابطال لتعيب ارادة أحد الزوجين بغلط أو اكراه ، أو لانعقاده دون موافقة الاهل حيث تلزم هذه الموافقة(٥٩) .

ثانيا : تصحيح الزواج الباطل :

وفضلا عن محاولة حالات البطلان فى أضيق الحدود ، فان بعض الشرائع تنظم - مع ذلك - تصحيح الزواج فى بعض أحوال بطلانه . وتأخذ بهذا النظام شريعة الكاثوليك(٦٠) ، وينقسم فيها - بحسب مدى رجعية أثر التصحيح - الى نوعين :

(أ) التصحيح البسيط : Convalidation simple

٢٣٧ - وهو ذلك النوع من التصحيح الذى يرد على العقد الباطل فيقلبه الى عقد صحيح ، ولكن من تاريخ وقوع التصحيح فقط ، أى دون أثر رجعى .

وتختلف شروط هذا النوع من التصحيح بحسب سبب بطلان

---

(٥٨) غير أن مرور هذا الشهر على بلوغ القاصر لا يسقط حق الولى فى الطعن .

(٥٩) راجع مارتى ورينو ص ١٤٤ بند ١١٥ .

(٦٠) ويثور خلاف بين الشراح حول ما تقضى به مجموعة ١٩٣٨ لطائفة الاقباط الارثوذكس ، يؤيدها صاحب الخلاصة القانونية (فى المسألة ١٧) ، من أن الزواج المعقود قبل بلوغ الزوجين او أحدهما سن الزواج ، لا يجوز الطعن فيه اذا كان قد مضى شهر من وقت بلوغ الزوج او الزوجين السن القانونية ، او اذا حملت الزوجة ولو قبل انقضاء هذا الاجل » وما تقضى به الخلاصة القانونية كذلك من امكان أن يجيز الرئيس الشرعى للزوجين الاستمرار فى الزواج الذى عقد رغم مانع عدم النصرانية ، او زنا المرأة المشتهر الثابت ، أو الارتباط بشكل الرهبنة فعلا ، طالما زالت هذه الموانع ورغب الفريقان فى الاستمرار .

فيرى البعض فى هذه الاحكام تصحيحا للزواج (راجع توفيق فرج ص ٦٥٤ - ٦٥٦) حين يرى البعض الآخر ان الامر يتعلق باثر الاجازة ، اى باثر مضى المدة على الزواج الباطل او القابل للابطال » ومن ثم فالزواج الذى عقد تتأكد صحته ولا يقوم الزوجان بصدده بأى اجراء جديد » (أحمد سلامة ط ٢ ١٩٦٢ ص ٦٥٦ - ٦٥٧ بند ٢٩٦ ، وفى نفس المعنى عبد الودود يحيى ص ٢١٦ هـ ١) .

للزواج : فاذا كان هـذا السبب هو توافـر أحـد الموانع ، فانه يلزم لهـذا التصحيح ـ من ناحيـة ـ أن يزول المـانع أو يصـدر اعفـاء منه ، وأن يجـدد ـ من ناحية أخـرى ـ الطرف الـذي يعلم بوجـود المـانع رضاءه بالزواج ، أما اذا كان هـذا السبب هـو تخلف الرضـا ، فيكفى أن يصدر الرضـا من جانب الطـرف الذى كان قـد تخلف رضـاءه شريطة أن يظل الطـرف الآخـر على رضـائه السابق • أما حيث يكون سبب البطلان هو تخلف الشكل الدينى فى الزواج فان هـذا الاخـير لا يصح الا بعـد أن يعـاد عقـده من جديد فى الشكل المطلوب •

(ب) التصحيح من الاصـل : Convalidation radicale

٢٣٨ ـ وهـو ذلك النـوع من التصـحيح الـذى يتم بأثر رجعى ، فينقلب به العقـد الباطل صحيحا ليس من تاريخ التصحيح وانمـا من تاريخ ابرامه • وهو لذلك لا يتم الا فى أحـوال استثنائيـة ، حين تكون للكنيسة أن تقـرر زوال السبب الـذى أدى الى انعقـاد الزواج باطـلا منذ البداية ، سـواء كان هـذا السبب هو أحـد الموانع ، فتقـرر الكنيسـة ـ عن طريق الكرسى البابوى ـ زوال هـذا المـانع ما دام أنه ليس من موانع الحـق الطبيعى أو الالهى(٦١) ، أو اعفـاء الزوجـين منـه ، أو كان هـذا السبب هو نقص فى الصيغـة الشرعية لعقـد الزواج ، حين يكون للبطريرك منح التصحيح فى هـذه الحالة دون قيود • كل ذلك مع اعفـاء الزوجين فى نفس الوقت من تجـديد رضاهما الذى سـبق أن أصـدراه عنـد ابرام الزواج(٦٢) ، وهـذه خصيصـة أسـاسية من الخـواص التى يتميز بها هـذا النوع من التصحيح ، الذى يمكن لذلك أن يتم بتقـرير

---

(٦١) «Un empêchement de droit naturel ou divin».

(٦٢) وهو ما يفترض ـ بداهة ـ أن هناك رضا بالزواج وان كان لا يعتـد به قانونا بالنظر لوجود موانع تحول دون هذا الاخير • اما ـ على العكس ـ اذا كان الزواج باطـلا لتخلف رضاء احد الطرفين او كلاهما ، فلا يرد عليه تصحيح من الاصل ، مادام أن هذا التخلف =

الاعفـــاء من المـانع أو زواله دون علم الفريقين أو حتى بالرغم من معارضة أحـدهما(٦٣) ٠

ونكرر أنه اذا ما تم هـــذا التصحيح ترتبت آثاره من تاريخ ابرام الزواج ، فيفترض فى هـــذا الاخير أنه قـد انعقد صحيحا منذ البداية ، وفى هـذا المعنى تقضى المـادة ١٢٧ ـ ٢ من الارادة الرسولية بأن « التصحيح يتم منـذ حين اعطـاء المنحة ، أما الرجوع بالمفاعيـل الى الزمن المـاضى فيعتبر أنه بلغ حتى بدء الزواج ، ما لم يستدرك خـلاف ذلك صريحا » ٠

فـاذا لم تفلح أى من الوسـائل السـابقة ، ولم يكن بالامـكان تصـحيح الزواج البـاطل ، أمـكن ـ مـع ذلك ـ ترتيب آثار الزواج الصحيح على هـذا الاخـير ، فى الفترة ما بين نشوئه والحكم ببطلانه ، وذلك رعاية لحسن نيـة أحـد المتعـاقدين أو كلاهما ، وهو ما يعرف بنظرية الزواج الظنى ٠

ثالثـا : الزواج الظنى : Mariage Putatif

حصــــر :

٢٣٩ ـ ليس فى مجمـوعة ابن شمعون ، ولا فى الكتب المعتمـدة لفقـه الشريعة اليهودية بجناحيها ، ثمـة اشارة الى نظرية الزواج الظنى ، وكذلك الحـال فى مجموعـة الانجيليين الوطنيين ، وذلك لان هـذه وتلك لم تنظـم البطـلان ، أو على الاقـل لم تبين ما يترتب عليـه من آثار فى خصـوص الزواج ، وبالتالى فلا يمكن فى هـذه الشرائع الحيـلولة دون الاثر الرجعى لبطـلان الزواج حين يتقـرر هـذا البطلان ، عن طريق الاخـذ

=

كان منذ بداية ابرام العقد واستمر ٠ اما اذا عاد من تخلف رضاءه فاظهر رضاه عن هـذا الزواج خـلال الحيـاة المشتركة بينـه والزوج الآخـر ، فان التصحيح يمكن ان يتم فى هـذا الفرض ، غير ان رجعيته لا تمتد الى تاريخ ابرام العقد وانما الى الوقت الذى صـدر فيـه هذا الرضا ٠ راجع توفيق فرج ص ٦٦١ ٠

(٦٣) فورنيريه ، ناز مشار اليهما فى توفيق فرج ص ٦٦٠ هـ ٢ ٠

فى الاعتبار لحسن نية أحد الطرفين أو كلاهما ، فهذه الاحكام الاستثنائية التى تترتب على نظرية الزواج الظنى لا يمكن - بداهة - اعمالها دون نص صريح يقررها(٦٤) . وهكذا لا تعرف هذا النظام سوى الشريعة المسيحية فى مذهبيها الارثوذكسى والكاثوليكى .

جوهر النظرية ، وشروطها :

نشأت فكرة الزواج الظنى - أساسا - فى فقه القانون الكنسى الكاثوليكى ، وذلك لتجنب قسوة آثار البطلان بسبب توسع هذا القانون فى موانع الزواج ، ومنها انتقلت الى القانون الفرنسى(٦٥) ، كما نظمتها بوضوح مجموعة الاقباط الارثوذكس (١٩٥٥) فى المادة ٤٢ التى تقضى بأن : « الزواج الذى حكم ببطلانه ، يترتب عليه مع ذلك آثاره القانونية بالنسبة للزوجين وذريتهما اذا ثبت أن كليهما حسن النية أى كان يجهل وقت الزواج سبب البطلان الذى يشوب العقد . أما اذا لم يتوفر حسن النية الا من جانب أحد الزوجين دون الآخر ، فالزواج لا يترتب عليه آثاره الا بالنسبة لهذا الزوج ولأولاده المرزوقين له من ذلك الزواج » .

٢٤٠ - ويقوم منطق نظرية الزواج الظنى على أساس من أن بطلان الزواج ، اذا أعمل بأثر رجعى كما تقضى بذلك القواعد العامة ، فان من شأن هذه الرجعية فى خصوص الزواج أن ترتب آثارا بالغة

---

(٦٤) فى هذا المعنى جميل الشرقاوى ص ١٤٩ ، عبد الودود يحيى ص ٢٢٣ ، وعكس ذلك ، وان هذه النظرية يمتد اعمالها لدى الطوائف المسيحية حتى ولو لم يرد بشأنها نص خاص ، بالنظر الى انها كنسية الاصل ولانها ضرورة قانونية فى نطاق الزواج ، أحمد سلامه (الوجيز) ص ٣١٠ .

(٦٥) راجع فى تطبيق تشريعى لفكرة الزواج الظنى فى فرنسا ، يجد جذوره فى قانون ٤ ابريل ١٩١٥ المعدل بقانون ١٩ اغسطس ١٩١٥ ، ٧ ابريل ١٩١٧ ، حيث كان بالامكان الاستمرار فى اجراءات الزواج رغم وفاة الزوج الذى رخص بزواجه بطريق الوكالة حالة كونه من العسكريين بجبهة القتال ، وكيف ان هذا الزواج كان يرتب آثار الزواج الظنى لمصلحة الزوجة حسنة النية التى لم تكن تعلم بسبق وفاة زوجها :

WAHL : Le mariage par procuration des mobilisés. R.T. 1915, p. 5-51, spes. p. No. 33,34.

القسوة ، مع أن أحد الطرفين أو حتى كلاهما ربما يكون قد أقدم على الزواج بكل حسن نية ، يجهل ما يحول دون انعقاده من موانع ، فيرى من ثم علاقته بالزوج الآخر وقد اتصفت قانونا بعدم المشروعية ، ولحق هذا الوصف - بالتالى - ما أنجبه من أولاد من هذا الزواج · كما تزول كذلك كل الحقوق التى ثبتت لكل من الزوجين استنادا الى الزواج ، ومن ثم فاذا كان أحد الزوجين - مثلا - قد تسلم شيئا على سبيل الميراث فى تركة الزواج الذى توفى قبل الحكم بالبطلان ، فانه يجب عليه رده · حين أن رعاية حسن نية الطرفين أو كلاهما يستوجب - على العكس - اعمال آثار الزواج الصحيح على الزواج الباطل ، فى الفترة ما بين ابرام هذا الاخير والحكم ببطلانه ، وهو ما تقوم عليه نظرية الزواج الظنى ، التى يلزم لتطبيقها توافر الشرطين التاليين :

١ - ضرورة وجود مظهر قانونى للزواج :

تقوم نظرية الزواج الظنى على حيلة قانونية مفادها امكان ترتيب آثار الزواج الصحيح على الزواج الباطل لمصلحة الطرف الحسن النية الذى كان يجهل بالفرض سبب البطلان · لذلك يتعين لاعمال هذه النظرية أن يكون هناك مظهر قانونى للزواج وان كان باطلا · أما اذا كان هذا الاخير منعدما من أساسه ، كما هو الحال فى الزواج بين متحدى الجنس ، أو الذى لم يتم فيه التكليل(٦٦) ، أو الذى تخلف فيه شرط العلانية كلية حين يكون الطرفان قد اكتفيا بتبادل الايجاب والقبول(٦٧) ، فان هذه النظرية لا يمكن أن تنطبق عليه ، لانه « من المستحيل ، حتى ولو عن طريق الحيلة ، أن يؤخذ من هذا العدم البحت أقل أثر قانونى »(٦٨) ·

٢ - حسن نية كلا الزوجين أو أحدهما :

وهو مبرر فكرة الزواج الظنى ، حين يؤخذ فى الاعتبار أن أحد

---

(٦٦) فى شريعة الاقباط الارثوذكس ·
(٦٧) راجع ريكار ص ٨٥ بند ٩٣ ·
(٦٨) توفيق فرج ص ٦٦٤ ·

الزوجين أو كلاهما كان يجهل سبب البطلان ، سواء كان هذا الجهل ناتجا عن غلط فى الوقائع أو فى القانون ، بما يبرر ترتيب آثار الزواج الصحيح على هذا الزواج الباطل الى أن يتقرر ابطاله · أما - على العكس - اذا كان كلاهما سيء النية ، فان البطلان ينتج آثاره بأثر رجعى · على أن يلاحظ أن حسن النية ، كما هى القاعدة - يفترض حتى يقوم الدليل على العكس ·

آثار الزواج الظنى :

٢٤١ - ويترتب على اعتبار الزواج ظنيا أن تترتب آثار الزواج الصحيح على الزواج الباطل فى الفترة ما بين نشأته والحكم ببطلانه ، وذلك لمصلحة الزوج حسن النية ، ولمصلحة الأولاد اذا كان أحد الأبوين حسن النية ، وعلى ذلك :

(أ) اذا كان كلا الزوجين حسن النية ترتبت آثار الزواج الصحيح فى المدة سابقة الاشارة ، ولا يرتب الحكم بالبطلان أثره الا من تاريخ صدوره ، فيغدوا الأمر أقرب ما يكون الى فصم الرابطة الزوجية بالتطليق · بما يتفرع عليه أن المخالطة الجسدية التى وقعت بين الزوجين فى هذه الفترة لا تعتبر زنا ، وبالتالى فان ما ينتج عنها من أولاد يكونون شرعيين · كما أن موت أى من الزوجين ، قبل الحكم بالبطلان ، يجعل للزوج الآخر وللأولاد الحق فى الارث فيه ·

(ب) أما اذا لم يتوافر حسن النية الا من جانب أحد الزوجين فقط ، فان الزواج الباطل لا يرتب آثار الزواج الصحيح · حتى يتقرر بطلانه ، الا فى مواجهة هذا الطرف وحده ، الذى يكون له - على سبيل المثال - أن يرث عن الطرف سيء النية الذى مات قبل الحكم بالبطلان ، والعكس صحيح ، بمعنى أن هذا الاخير لا يرث فى الزوج حسن النية الذى مات قبل هذا الحكم · أما بخصوص الاولاد فانهم لا يتأثرون اطلاقا بسوء نية أحد والديهم ، فيثبت لهم النسب الشرعى فى علاقتهم بهما ، حتى بمن

كان سيء النيـة منهما ، ويحق لهم أن يرثوهما كذلك ٠ ولكن الحسن النية فقط من الأبوين هو الذى تثبت له الحقوق قبل أولاده دون السيء النيـة ، وعلى ذلك فاذا مات أحـد الأولاد ورثه حسن النية وحـده ٠

٢٤٢ — ويبقى أن المشرع الفرنسى قد عدل المادة ٢٠٢ بقانون ٣ ينـاير ١٩٧٢ ، حيث ألغى — لمصلحـة الأولاد — شرط أن يكون أحـد الأبوين على الأقل حسن النيـة ٠ وبنـاء على هـذا التعديل استبعدت قاعـدة الأثر الرجعى لبطلان الزواج فى خصوص الأولاد بشكل مطلق ٠ فالزواج الـذى يتقـرر بطـلانه « ينتج مع ذلك آثاره بالنسبة للأولاد ولو لم يكن أى من الزوجـين حسن النيـة » (م ٢٠٢)(٦٩) ٠ ومعنى ذلك أن الأولاد الناشـئين عن الزواج الباطل تثبت لهم دائمـا صـفة البنـوة الشرعية ، سـواء كان الزواج ظنيـا أم لا ، وهو ما قضت به حديثا محكمة استئنـاف باريس فى ١٩٧٥/٢/٢٤(٧٠) ٠ فكأن مركزهم يغـدو كمركـز الأولاد الناشئين من عـلاقة صحيحـة فصمت بعـد ذلك بالطـلاق ، وهـو الوصـف الذى ذكـرته صراحـة الفقـرة ٢ من المـادة ٢٠٢ سـابقة الاشـارة(٧١) ٠

---

(٦٩) «Produit aussi ses effets à l'égard des enfants, quand bien même aucun d's époux n'aurait été de bonne foi»

(٧٠) مشار اليه فى مارتى ورينو ص ١٥٦ هـ ١ ٠

وراجع فى تبرير هذا الحكم :

Dallardo : Le rôle et les effets de bonne foi dans l'annulatiou du mariage en drovt comparé p. 121.

(٧١) وهى تقضى فى هذا الشان بانه :

« Il est statué sur leur garde comme en matiere de divorce »

ولمزيد من التفاصيل فى نظرية الزواج الظنى فى فرنسا ، وبصفة خاصة من حيث آثار هذه النظرية بالنسبة للغير راجع : مارتى ورينو ص ١٥٥ — ١٦٢ وخاصـة ص ١٦١ — ١٦٢ ، ريكار ص ٨٥ — ٨٧ وخاصة بند ٩٦ ، جالالاردو ص ١٢١ ٠

الباب الثانى

آثار الزواج

تمهيد ، وتقسيم :

اذا نشأ الزواج صحيحا مستوفيا كامل شروطه ، ترتبت آثاره القانونية ، فأصبح لكل من طرفيه قبل الآخر حقوقا معينة ، كما أنه يتحمل فى مواجهته بواجبات معينة ٠ وتحدد هذه وتلك نصوص القانون دون أن يكون لارادة المتعاقدين دخل فى ذلك (١) ، وهو ما خلع على الزواج فى نظر الرأى الراجح فى الفقه صفة النظام القانونى ، كما تهدف هذه الحقوق والواجبات الى تحقيق غايات الزواج الاساسية وهى تكوين الاسرة ، بما يتفرع عليه من انجاب الأولاد لحفظ النوع البشرى ، والتعاون على شئون الحياة ٠

ويبين من تنظيم الشرائع الطائفية لآثار الزواج ، أن هذا الاخير لا يترتب على مجرد قيامه أثرا ماليا كما هو الحال فى الشرائع الغربية التى تعرف ما يسمى بنظام الأموال المشتركة بين الزوجين ، كما أن الرجل من حيث هذه الآثار يتمتع فى هذه الشرائع ـ بوجه عام ـ بمركز متميز عن مركز المرأة ، تبرز مظاهره فى بعض الأمور مما سنجد المناسبة لتفصيله فى حينه ، وما ذلك بطبيعة الحال الا لأنه يلزم أن يكون هناك مسئول عن الأسرة ، يكون عليه توجيهها وقيادتها تحقيقا للمصالح المشتركة لأعضائها ٠ وقد رأت الشرائع الطائفية مجتمعة فى الرجل رأس الاسر ، ومن ثم أعطته الحق فى رئاسة المرأة ، وجعلته من ناحية أخرى مسئولا عنها ٠

والالتزامات الناشئة عن الزواج تكون فى الاعم الأغلب متبادلة بين الطرفين ، وقد تكون فى بعض الأحيان مفروضة على عاتق أحدهما

---

(١) اللهم الا فى حدود معينة ، وحيث يجيز القانون نفسه ذلك ٠

فقط لمصلحة الطرف الآخر · وسوف نخصص لكل من هاتين الطائفتين من الالتزامات فصلا مستقلا على أن يلاحظ أن آثار الزواج لا تقتصر على العلاقة بين الزوجين ، وانما يرتب هذا الاخير آثارا هامة فى علاقة الأبوين بالأولاد ، وان كانت هذه الدراسة لا تتسع لهذا الوجه من الآثار ·

الفصل الأول

الالتزامات المتبادلة بين الزوجين

تقسيم :

يفرض الزواج على عاتق كلا الزوجين التزامات تقتضيها طبيعته والغرض منه ، وتدور هذه الالتزامات حول : ضرورة مساكنة كل منهما للآخر · كما يلتزم كل منهما بالاخلاص ، والامانة لشريكه ، وبأن يقدم له من المساعدة والعون المادى ما يحتاج اليه فى حدود قدرته · وسوف نعالج كلا من هذه الالتزامات الثلاث فى مبحث مستقل ·

الالتزام بالمساكنة

(المعيشة المشتركة)

جوهر الالتزام ، وأساسه :

٢٤٣ ـ لما كان الزواج يتمثل فى اختيار رجل لامرأة ليصطحب كل منهما الآخر فى رحلة الحياة ، فان اشتراك الزوجين فى معيشة واحدة بما يتفرع عليه من حق كل منهما فى مخالطة الآخر جسديا ، هو فى الواقع جوهر الزواج نفسه ، ليس فى حاجة الى نص تشريعى يقرره · فالالتزام بالمساكنة هو ـ كما عبرت بحق محكمة استئناف باريس فى حكم حديث « أساس الخلية الأسرية »(٢) ·

غير أنه مع بداهة هذا الالتزام فقد حرصت معظم الشرائع الطائفية على تكريسه ، بعضها بشكل صريح مباشر ، وبعضها الآخر استخلاصا من النصوص التى تحدد حقوق وواجبات كل من الزوجين ·

---

(٢) استئناف باريس فى ١٩٧٣/٢/٢ داللوز ٥٢٤ ـ ١٩٧٣ ·

ففى الشريعة اليهودية ، يستخلص هذا الالتزام مما تقضى به المادة ١٢٢ من مجموعة ابن شمعون التى تعطى « للزوجة الحق فى طلب مسكن شرعى بما يلزمه من الاثاث بقدر حالة الرجل » ، وهو ما يعنى أن الزوج يلتزم بتدبير المسكن المناسب لزوجته ، حين تلتزم هذه الاخيرة بمساكنته فيه ، ومما نصت عليه كذلك المادة ١٠٧ من نفس المجموعة ، حين عرضت لمؤونة المرأة من حيث أكلها وشربها ، فقضت بأن ذلك يكون « مما يأكل الرجل ويشرب » . بل انه « اذا مات (الرجل) بقيت (الزوجة) فى بيته تأكل من ماله ما دامت أرملة اذا شاءت ... » (م ١٠٦) . كما يستخلص - فى شريعة القرائين من نصوص متعددة وردت فى شعار الخضر ، منها أن الزوجة « اذا ترملت أو طلقت ولا ذرية لها رجعت الى بيت أبيها »(٣) ، وأنه ليس للزوج أن يمنعها عن أقربائها(٤) .

أما فى الشريعة المسيحية ، فقد كانت المادة ٤٥ من مجموعة الاقباط الارثوذكس صريحة حين قضت بأنه « يجب على المرأة أن تسكن مع زوجها وأن تتبعه أينما سار لتقيم معه فى أى محل لائق يختاره لاقامته ... » . وفى نفس المعنى تقريبا المادة ١١٧ من الارادة الرسولية للكاثوليك التى تقضى بأن « على الزوجين أن يلزما المعيشة الزواجية المشتركة ما لم يعذرهما سبب شرعى » .

كذلك أصبحت المعيشة المشتركة التزاما على عاتق كل من الزوجين فى القانون الفرنسى ، تكرسه المادة ٢١٥ - ١ بعد التعديل الذى أدخله المشرع على حقوق وواجبات الزوجين بقانون ٤ يونيه ١٩٧٠ ، حين كانت المادة ٢١٤ قبل هذا التعديل تفرضه على الزوجة التى تلتزم « بأن تعيش مع زوجها وأن تتبعه حيثما يرى أن يستقر »(٥) .

---

(٣) ، (٤) راجع شعار الخضر ص ١١٢ ، ص ١١٥ - ١١٦ .

(٥) راجع مارتى ورينو ص ٢٢ بند ١٩٤ شامبيون ص C. 2 .

وراجع فى الاستثناءات التى ترد على هذا الالتزام فى القانون الفرنسى ، مارتى ورينو من ٢١٥ - ٢٣٨ بند ١٩٥ .

حق اختيـــار المســـكن :

٢٤٤ ـ ولما كانت الشريعة اليهودية ـ كما سبق أن ذكرنا ـ تضع الرجل فى مكانة أسمى من المرأة ، وتوجب على هذه الاخيرة متى زفت الى زوجها أن تطيعه وأن تمتثل لأوامره ونواهيه الشرعية (م ٧٣ من ابن شمعون) ، فلم يكن غريبا اذا أن يكون له هو حق اختيار المسكن الذى يقيم فيه وزوجته · وفى هذا تقضى المادة ١٩٢ من مجموعة ابن شمعون بأنه « اذا اختلفت جهة اقامة الزوجين ، ولم ينص فى العقد على جهة منهما ، اتبعت جهة الزوج ، وليس للزوجة أن تتوقف والا أضاعت مهرها ومؤجل صداقها » · واذا كان يفهم من الاستدراك الوارد فى النص السابق أن بامكان الزوجة أن تشترط على زوجها فى العقد أن يساكنها فى جهة اقامتها هى الا أنه فيما عدا هذا الاستثناء ، الذى فضلا عن ذلك يلزم أن يوافق عليه الزوج ، فان الحق فى اختيار المسكن ينعقد لهذا الاخير ، وهو ما تؤكده المادة ١٩٣ من نفس المجموعة بشكل غير مباشر حين جعلت له أن ينتقل بزوجته « فى ذات الجهة من مدينة الى مدينة أو من قرية الى قرية ··· » · وفى نفس المعنى ورد فى شعار الخضر أن الرجل « اذا تزوج فى غير بلده ، أخذها (أى زوجته) معه ····· كما أن له النقلة من بيت الى آخر »(٦) ·

٢٤٥ ـ ولما كان الرجل فى الشريعة المسيحية بدورها ، هو رأس المرأة كما أن المسيح هو رأس الكنيسة ، فقد كان من البديهى أيضا أن تترك له مجموعة الأقباط الارثوذكس ، وبكل وضوح ، الحق فى اختيار المسكن الذى تقيم فيه الاسرة ، وتلزم الزوجة بأن تتبعه اليه · وفى هذا المعنى جاء فى المادة ٤٥ من مجموعة ١٩٥٥ أنه « يجب على المرأة أن تسكن مع زوجها وأن تتبعه أينما سار لتقيم معه فى أى محل لائق يختاره لاقامته ··· »(٧) ·

---

(٦) شعار الخضر ص ١٧١ ·

(٧) كما جاء فى المادة ١٤٤ من نفس المجموعة انه « يجب على الزوج أن يسكن معه زوجته ····· » ·

=

أما فى شريعة الكاثوليك فليس هناك من نصوص صريحة فى الارادة الرسولية تخص الرجل بهذا الحق(٨) ، بالعكس ، فان المبدأ المقرر بالمادة ١٠١ من هذه الارادة هو أن كلا من الزوجين يتساوى مع الآخر فى آثار الزواج ما لم يرد خلاف ذلك فى قواعد خاصة . ومع ذلك فان من المسلم به أن هذا المبدأ العام لا يخل بحق الزوج فى اختيار المسكن فى هذه الشريعة بالنظر الى أن رئاسة الرجل للاسرة أمر مسلم لدى كل الكنائس المسيحية(٩) .

٢٤٦ - وفى فرنسا عدلت المادة ٢١٥ من القانون المدنى ، بقانون ١١ يوليه ١٩٧٥ ، فأصبح اختيار مسكن الزوجية حق كل من الزوجين ويتم باتفاقهما المشترك(١٠) ، وهو التعديل الذى سبق أن نادى به بعض الشراح هناك(١١) .

٢٤٧ - ويبقى فى هذه الجزئية انه اذا كان اختيار مسكن الزوجية ينعقد فى الشرائع الطائفية بوجه عام للزوج ، الا أن هذا الاخير يجب - بداهة - ألا يتعسف فى استعمال هذا الحق . ولقد قضت محكمة استئناف باريس - فى ظل النصوص التشريعية التى كانت تجعل للرجل هذا الحق - بأن بامكان الزوجة أن تطلب اسكانها فى مسكن زوجى حقيقى ، اذا كان الزوج قد حدد مسكنا وهميا بطريقة تعسفية(١٢) . كما يجب كذلك أن يكون المسكن المختار من جانب الزوج مستوفيا لشروط المسكن على ما سنفصله .

=

ويفيد هذا النص من ناحية ، حق الزوج فى اختيار المسكن ، ومن ناحية اخرى ، الصفة التبادلية للالتزام بالمساكنة .

(٨) كما أن مجموعة الانجيليين الوطنيين لم تتناول الالتزام بالمساكنة بالتنظيم تفصيليا .

(٩) راجع فى هذا المعنى جميل الشرقاوى ص ١٥٢ ، توفيق فرج ص ٦٩٥ هـ ١ .

(١٠) راجع مارتى ورينو ص ٢٣٥ بند ١٩٤ .

(١١) راجع شامبيون ص B 2 .

(١٢) فى ١٩٧٣/٢/٢ وقد سبق الاشارة اليه .

شروط المسكن الشرعي :

٢٤٨ ـ وحتى تلتزم الزوجة بمعايشة زوجها فى المسكن الذى يختاره ، يجب أن يكون هذا الاخير مستوفيا شروط المسكن الشرعى ، والتى يمكن اجمالها فى الشرطين الآتيين :

١ ـ أن يكون مسكنا مناسبا فى ذاته :

ويقصد بهذا الشرط أن يكون المكان ملائما للاقامة فيه · وتقدر هذه الملاءمة بحسب المركز الاجتماعى للزوجين وفى حدود قدرة الزوج وفى هذا المعنى جاء فى مجموعة الاقباط الارثوذكس ١٩٥٥ صراحة أن المرأة يجب أن تسكن مع زوجها فى أى محل « لائق يختاره لاقامتها (م ٤٥) ، وأنه يتعين على الزوج أن يسكن معه زوجته فى مسكن « يتناسب مع حالة الزوجين » (م ١٤٤) · كما أن مجموعة ابن شمعون ان كانت قد أجازت للرجل أن ينتقل بزوجته من مدينة الى مدينة أو من قرية الى قرية فى ذات الجهة ، الا أنها تشترط أن « يكون الموطن المراد الانتقال اليه لا أقل جودة من الاول ولا أقل يهودا » · والا فاذا كانت « الجهة المراد الانتقال اليها غير موافقة » كان للسلطة الشرعية منع الرجل عن السفر حتى يطلق زوجته مهما كان اضطراره (م ١٩٤) ·

ويتصل بالملاءمة أن يكون المسكن مؤثثا بطريقة مناسبة تجعله صالحا للاقامة فيه(١٣) ، وبالتالى فلا تثريب على الزوجة اذا رفضت الاقامة فى مكان لا تجد الراحة فى ظلاله · بل ان لها أن تعود فتطالب الزوج بتغيير المسكن غير الملائم ولو كانت قد سبق أن رضيت بالاقامة فيه(١٤) ·

٢ ـ أن تتوافر فيه أسباب الطمأنينة والهدوء :

وفى هذا الصدد تعطى شريعة الاقباط الارثوذكس للزوجة الحق

---

(١٣) وقد طبق القضاء فى مصر هذا الشرط بالفعل ، انظر القضاء المشار اليه فى توفيق فرج ص ٦٩٦ هـ ٢ ·

(١٤) فى هذا المعنى جميل الشرقاوى ص ١٥٠ ·

فى أن يسكنها زوجها بمسكن مستقل « ولا تجبر الزوجة على اسكان أحد معها من أهل زوجها سوى أولاده من غيرها » (م ١٤٤)(١٥) ما دام أن هذا الاختلاط فى المعيشة قد يلحق بها ولو ضرر أدبى ، خاصة اذا كان أهل زوجها دائمى الكيد لها(١٦) ، كل ذلك حتى ولو كان هذا القريب هو والدة الزوج وكانت الزوجة قد قبلت الاقامة معها وقتا ما(١٧) ، ومن باب أولى يكون لها أن تمنع مشاركة غير أهله لها فى هذا المسكن .

غير أنه ـ بالمقابلة ـ « ليس للزوجة أن تسكن معها فى بيت الزوج أحد من أهلها الا برضائه » (م ١٤٤ ـ ٣) ، وان كان القضاء يرى ـ على العكس ، ان سبق رضاء الزوج بهذه الاقامة المشتركة يسقط حقه فى الاعتراض بعد ذلك(١٨) ، وهو تمييز بين الرجل والمرأة منتقد(١٩) .

أما فى الشريعة اليهودية ، فيبدو أن مجموعة ابن شمعون لا تعطى من حيث الاصل ، للزوجة الحق فى أن تستقل فى السكن مع زوجها ، لا يشاركها فى هذا المسكن أحد من أهله ، وان كانت تعطيها الحق فى هذا المسكن الخاص وتلزم الزوج باجابتها الى طلبها ، اذا اضطهدها أهله فكرهت أن تقيم معهم (م ١٩٦) . بل ان لها « اذا سبب مجىء أهل الزوج الى مسكنه تكدير صفو زوجته » أن تمنعهم شرعا (م ١٩٩) .

هذا وليست تتوفر فى المسكن أسباب الطمأنينة والهدوء ، فى الشريعة اليهودية ، الا اذا كان كذلك بين جيران صالحين ، والا فان « للرجل نقل مسكنه ، ولو كان ملك الزوجة ، اذا تأذى من الجيران ، وكذلك

---

(١٥) اللهم الا اذا كان الزوج ملزما بالنفقة لبعض الاشخاص ولا يستطيع دفعها نقدا فعندئذ يجوز للقضاء ان يامر « بان يسكن فى منزله من تجب نفقته عليه ... » م ١٣٩ ، ١٤٤

(١٦) راجع فى هذا المعنى الاحكام المشار اليها فى توفيق فرج ص ٦٩٧ هـ ٢ .

(١٧) راجع الحكم المشار اليه فى توفيق فرج ص ٦٩٨ هـ ١ .

(١٨) راجع استئناف القاهرة فى ١٩٦٦/٥/٣٠ مشار اليه فى توفيق فرج ص ٦٩٨ هـ ٣

(١٩) انظر توفيق فرج ص ٦٩٨ .

للزوجة هـذا الحق » (م ٢٠٢) (٢٠) • بل ان أهميـة السكنى وسط جيران صالحين ، يمكنهم أن يشهـدوا على أى من الزوجـين هو الـذى يعـكر صفو الآخـر حتى يمكن اعمـال الاحكام الخاصـة بالطـلاق للايذاء ، هى التى حـدت بواضـع مجموعة ابن شمعون الى أن يستلزم تغيير المسكن اذا لم يوجـد مثل هؤلاء الجيران (م ٢١٩) •

وبطبيعـة الحـال ، فان أهميـة تحـديد شروط المسـكن الشرعى أصبحت تقـل فى ظـل التنظيم الفرنسى الحـديث لحق اختيـار مسكن الزوجيـة ، وعقـد هـذا الحق لكلا الزوجين بالاتفـاق ، وتكاد تنحصر هـذه الاهميـة فى حالة عـدم اتفاقهما على المسكن ، حين يجوز عنـدئذ لاى منهما أن يطلب الى القضـاء الترخيص بالاقامة المنفصلة • مع أنه قبـل هـذا التعـديل كان من المسلم به أن من حق الزوجة أن تطلب الى القضـاء اعفاءها من الالتزام بمساكنة الزوج فى المكان الذى اختـاره اذا كان هـذا الاخير يعرضها لاضرار جسيمة •

جـزاء الاخـلال بهـذا الالتزام :

وقـد يقع الاخـلال بهـذا الالتزام ، وهـو - بالنظـر الى تبادليته - أمر متصور من جانب الزوجة أو الزوج :

٢٤٩ - أ - ويفترض الاخـلال بهـذا الالتزام من جانب الزوجـة أن الزوج قـد اختـار لهـا المسكن المناسب وأعـده لها بالشـكل الذى يستجمع شرائط المسكن الشرعى ، ثم أبت الزوجـة اصطحابه فيه ، أو تركت هـذا المسكن دون مبرر معقول ، حين كان الزوج من جانبـه يحسن معاشرتهـا ، ويفى تجاهها بكل ما تفرض عليـه العـلاقة الزوجيـة من واجبات • فيقـال للزوجـة فى هـذه الحالة « ناشزا » ، وبات التساؤل بعد ذلك عن الجزاء الناجع لهذا النشوز •

---

(٢٠) وراجع أيضا شعار الخضر ص ١١٦ •

٢٥٠ - وأقل ما يتصور من جزاء فى هذه الحالة هو حق الزوج فى الامتناع عن القيام بواجباته نحو زوجته وبصفة خاصة التزامه بالانفاق عليها • وفى هذا الشأن تقضى المادة ١٤٢ من مجموعة الاقباط الارثوذكس (١٩٥٥) أنه « يسقط حق الزوجة فى النفقة اذا تركت منزل زوجها بغير مسوغ شرعى أو أبت السفر معه الى الجهة التى نقل اليها محل اقامته بدون سبب معقول » • كما أن نصوص مجموعة ابن شمعون التى تجعل للزوجة الحق فى النفقة اذا كان تركها لمنزل الزوجية بمبرر معقول ، أو كان الرجل هو السبب فيه ، يفهم منها بالاستنتاج العكسى أن حقها فى النفقة يسقط اذا أخلت بالتزامها بمساكنة زوجها دون سبب(٢١) • كما يسلم القضاء فى كل من مصر(٢٢) وفرنسا ، بحق الزوج فى الامتناع عن اعالة زوجته فى مثل هذا الفرض(٢٣) • بل أن بعض أحكام القضاء الفرنسى يصل الى حد اعطاء الزوج الحق فى الحجز على ايرادات الزوجة كوسيلة لحملها على العودة الى منزل الزوجية(٢٤) •

ومن جهة أخرى ، قد يكون هذا الامتناع الخاطىء من جانب الزوجة منشأ سبب من الاسباب التى تعطى للرجل الحق فى تطليقها أو الانفصال جسمانيا عنها ، اذا توافرت معه شروط الهجر والفرقة • بل يبدو أن شريعة اليهود تجعل من الطلاق أحد الجزاءات الممكنة على الاخلال بهذا الالتزام فى ذاته • فقد ورد فى المادة ١٩٢ من مجموعة ابن شمعون التزام الزوجة باتباع جهة زوجها ، وليس لها « أن تتوقف والا أضاعت مهرها ومؤجل صداقها » • وهو ما أكدته بوضوح أكثر المادة ٣٤٦ من نفس المجموعة التى تقضى بامكان أن يقضى بالطلاق

---

(٢١) راجع المواد ١١٨ ، ١١٩ •

(٢٢) راجع الاحكام المشار اليها فى توفيق فرج ص ٧٠٠ هـ ١ •

(٢٣) راجع الاحكام المشار اليها فى مارتى ورينو ص ٢٣٨ هـ ٤ •

(٢٤) راجع الاحكام المشار اليها فى مارتى ورينو ص ٢٣٩ هـ ١ ، وعكس ذلك اوبرى و رو مشار اليهما فى نفس الموضع •

بلا حقوق للمرأة فى عـدة أحوال منها الحالة المشـار اليهـا فى المـادة ١٩٢ سـابقة الاشـارة(٢٥) ٠

٢٥١ ـ لكن اليس من جـزاء مبـاشر يمكن به حمـل الزوجـة على تنفيـذ هـذا الالتزام ؟ ٠

تقضى المـادة ٣٤٥ من لائحـة ترتيب المحـاكم الشرعيـة(٢٦) بأن « تنفيـذ الحـكم بالطاعـة ٠٠٠٠ يكون قهـرا ولو أدى الى استعمـال القـوة ودخول المنازل ٠٠٠٠ » ٠ ويخلص منهـا أنه فى ظـل الاوضـاع التشريعية الحالية ، ليس ثمـة ما يمنـع ـ فى مصر ـ من اجبـار الزوجـة على العـودة الى منزل الزوجيـة ، أى على الدخـول فى طاعـة زوجهـا ، عن طريق القـوة ، أى بضبطهـا وحملها قسرا الى هـذا المنزل ٠ وهـذا النص لم يلغ بقـانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، بالعكس فان مفـاد المـادتين ٥ ، ١٢ من هـذا القانون هو امكان تطبيق هـذا النص على غير المسلمين من متحـدى الطائفة والملة ، وهو ما يؤيده الرأى الراجح فى مصر(٢٧) ٠

أما عن القضـاء فى مصر ، فقـد انقسمت بشأن هـذه المسألة المجالس الملية ابان قيامها : بعضها ـ وهو الاكثرية ـ يرفض الحـكم بتنفيـذ الطاعـة جبرا على الزوجة(٢٨) ، تأسيسا على أن ما ورد فى الانجيل ممـا يوجب على الزوجة طاعـة زوجهـا ، انما هو واجبـات روحيـة بحتـة ، والتزامات لا تعـدو نطـاق الضمير ، أو فى عبارة أخـرى ، أنها طاعـة أدبية بحتة ، وليس للسلطة المدنية أن تتدخـل لاكراه الزوجـة على القيـام بها أن قعـدت عن تأديتها طواعية واختيارا ٠ وقـد تأثر بهـذا الاتجـاه جانب من القضـاء المـدنى بعـد انتقال الاختصـاص اليه(٢٩) ليضيف الى الحجـة

---

(٢٥) وفى نفس المعنى راجع شعار الخضر ص ١١٧ ٠

(٢٦) الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ ٠

(٢٧) راجع مثلا : جميل الشرقاوى ص ١٥١ ، توفيق ص ٧٣٣ ـ ٧٣٧ ، أحمد سلامة (الوجيز) ص ٣٢٢ ،وعكس ذلـك : تادرس ميخائيل ص ٨٨ ، نمـر وبقطـر ص ٢٢٥ وما بعـدها ٠

(٢٨) راجع الاحكام المشار اليها فى أحمد سلامة (الوجيز) ص ٣٢١ هـ ١ ٠

(٢٩) راجع الاحكام المشار اليها فى توفيق فرج ص ٧٢٧ هـ ٣ ص ٧٢٨ هـ ٣ ٠

السابقة ما فى التنفيذ الجبرى لهذا الواجب من منافاة لآدمية المرأة واهدار لحريتها الشخصية ، فضلا عن أنه نظام غير منتج « لأن فى وسع الزوجة أن تخرج من منزل الزوجية بمجرد زوال الفترة التى التزمتها بالدخول فيه ، ولا يجوز احضارها مرة أخرى الا بحكم جديد يدخلها فى الطاعة ، لان الحكم الاول ينتهى بتنفيذه »(٣٠) ٠

أما البعض الآخر من هذه المجالس ، يؤيدها جانب من القضاء المدنى ، فقد ذهب على العكس الى امكان تنفيذ هذه الطاعة بالقوة الجبرية(٣١) ، تأسيسا على عدة حجج ، جمعتها حيثيات حكم محكمة القاهرة الابتدائية فى ١٩٥٦/١١/٢٦ ، والذى جاء فيه : « وحيث أن طاعة الزوجة أمر واجب عليها ، ولا يمكن أن يقال أن المسيحية لا تعرف الطاعة كالتزام ، ولكن المجالس الملية ٠٠٠٠٠٠٠ كانت ترفض مبدأ الطاعة ، بقصد عدم تنفيذ الاحكام بالقوة الجبرية ٠ الا أن الحال قد تغير بالغاء المجالس الملية ، فالمادة ٣٤٥ من اللائحة الشرعية تقضى بأن تنفيذ الطاعة ٠٠٠٠٠ يكون قهرا ، ولو أدى الى استعمال القوة لدخول المنازل ٠ وهو يسرى على المصريين جميعا على اختلاف مللهم ونحلهم ٠ ولا محل للقول بأن تنفيذ حكم الطاعة بالقوة معناه اهدار كرامة الزوجة وتعسف من جانب الزوج ، لان حكم الطاعة مشروط باعتبار الزوجة ناشزة لم ترع حقوق الزوج ٠ كما أنه لا يضير تنفيذ حكم الطاعة عليها جبرا فى حين أن المادة ١٩٣ عقوبات ، التى تسرى على الجميع ، تفرض عقوبة الحبس على الزوج عند عدم سداد النفقة الزوجية ٠ ولربما كان قرب الزوجين لبعضهما أدعى الى زوال النفور والبغضاء واستقرار الاسرة وحمايتها بعكس هجر الزوجة لزوجها ، فانه تقويض لكيان الأسرة ، وتشريد للأولاد وضياع لمستقبلهم »(٣٢) ٠

---

(٣٠) توفيق فرج ص ٧٢٨ نقلا عن الاسكندرية الجزئية فى ١٩٥٧/١١/٢٥ ٠

(٣١) راجع فى أحكام المجالس الملية من هذا الاتجاه ، الاحكام المشار اليها فى أحمد سلامة (الوجيز) ص ٣٢٠ هـ ٣ ، توفيق فرج ص ١٣٠ هـ ١ ، ومن احكام القضاء المدنى ، الاحكام المشار اليها فى أحمد سلامة ص ٣٢٢ هـ ١ ، توفيق فرج ص ٧٣١ هـ ١ ٠

(٣٢) مشار اليه فى توفيق فرج ص ٧٣١ ٠

وأما فى فرنسا ، فقد سلمت المحاكم ردحا من الزمن بامكان قهر الزوجة على طاعة زوجها بالقوة الجبرية(٣٣) ، وان كان يبدو أن الاتجاه فى الوقت الحاضر لا يفضل هذا الحل الذى يرى فيه اهدارا لآدمية المرأة ، فضلا عن عدم جدواه كوسيلة لتنفيذ هذا الالتزام عملا ، فالزوج اذا أفلح فى حمل زوجته قسرا الى منزل الزوجية الا أنه « لن يمكنه أن يمنعها من الهرب منه من جديد ، اللهم الا بارتكاب جريمة احتجازها »(٣٤) . غير أنه لا يصح أن يفهم من هذا ان القانون الفرنسى يترك هذا الالتزام دون جزاءات فعالة ، اذ للزوج فى هذا القانون أن يمتنع عن الانفاق على زوجته الناشز ، وهو جزاء رادع فيه بالنظر لما يترتب على الزواج من اتحاد الاموال بين الزوجين ، فيكون ، مؤدى هذا الجزاء أن يحتفظ الزوج لنفسه بدخل أموالهما المشتركة . بل أن له - كما سبق أن ذكرنا - أن يحجز على ايرادات أموالها الخاصة التى يديرها هو ، وأن يقاضيها فضلا عن ذلك - بالتعوض عما يصيبه من ضرر من جراء هجرها لمنزل الزوجية(٣٥) ، وأن يقهرها بشكل غير مباشر عن طريق الغرامة التهديدية . بل ان المادة ١/٣٥٧ من قانون العقوبات الفرنسى ، تنظر الى هجر منزل الزوجية بحسبانه جريمة فى بعض الاحيان . وهكذا فلا يسوغ الاستناد الى الفكر المعاصر فى القانون الفرنسى والذى يكره تنفيذ الالتزام بالطاعة جبرا ، للقول فى مصر برفض هذا النوع من التنفيذ ، فالأوضاع التشريعية فى فرنسا تختلف عن مثيلتها فى مصر .

٢٥٢ - ب - أما اذا كان الاخلال بالالتزام بالمساكنة من جانب الزوج ، وهو أمر متصور ، فانه لا يبقى للزوجة ، فى سبيل حمل زوجها على تنفيذ هذا الالتزام ، الا اللجوء الى الوسائل غير المباشرة وأهمها

---

(٣٣) راجع الاحكام المشار اليها فى مارتى ورينو ص ٢٣٨ هـ ١ .

(٣٤) مارتى ورينو ، الموضع السابق .

(٣٥) حتى أن محكمة النقض الفرنسية - حين قضت محكمة استئناف باريس فى ١٩٦٣/٦/٢٧ برفض هذا الجزاء ، تأسيسا على أن مخالفة الواجبات الزوجية تنحصر جزاءاتها فى الطلاق والانفصال الجسمانى - قد سارعت الى الغاء هذا الحكم . راجع هذين الحكمين فى مارتى ورينو ص ٢٣٩ هـ ٤ .

الغرامة التهديدية ، ما دام أنه فى ظل التنظيم التشريعى الحالى لا يتصور أن تقهر الزوجة زوجها على الدخول فى منزل الزوجية ٠

* * *

٢٥٣ - ويبقى من بعد ما تقدم ، أنه يتفرع على الالتزام بالمساكنة ، التزام كل من الزوجين بتمكين الآخر من مخالطته جسديا ٠ وقد حرصت الشريعة اليهودية ، أكثر من غيرها ، على تنظيم هذا الالتزام فى العديد من النصوص(٣٦) ٠

المبحث الثانى

الالتزام بالاخلاص والأمانة

ماهيته :

٢٥٤ - وتقتضى الحياة الكريمة بين زوجين ، اختار كلٌ منهما الآخر بمحض رضائه ليصحبه فى رحلة الحياة ، أن يخلص كل منهما للآخر وأن يكون أمينا معه ٠ وهو واجب بديهى ، ليس فى حاجة إلى نصوص تقرره ٠ ومع ذلك فقد حرصت بعض الشرائع على تقريره بنصوص صريحة ٠ فتقضى المادة ٤٣ من مجموعة الاقباط الارثوذكس (١٩٥٥) أنه « يجب لكل من الزوجين على الآخر الأمانة ٠٠٠ » ٠ كما تقضى المادة ٢١٢ من القانون الفرنسى بأنه « يجب أن يكون كلا من الزوجين أمينا مع الآخر ٠٠٠ » ٠

وليس يسهل - بطبيعة الحال - تحديد مفهوم محدد لواجب الاخلاص والأمانة ، فهذه الاخيرة تتأثر بأدنى درجات العلاقة غير المشروعة التى يمكن أن تكون لأى من الزوجين مع أجنبى ٠ وبديهى أن أكبر خرق لواجب الأمانة والاخلاص أن تصل علاقة الزوج بالغير الى حد الزنا ٠ ذلك الجرم الذى يصل فى بشاعته فى الشريعة الاسلامية

---

(٣٦) راجع مجموعة ابن شمعون المواد ١٠٦ ، ١٢٤ ، ١٢٥ ، ١٩٩ ، ٢١٤ ٠

الى حد اقترابه من الشرك بالله كما سبق أن ذكرنا ، ولذلك لم يكن غريبا أن تجمع الشرائع الطائفية على أن تجعل منه سببا لفصم الرابطة بين الزوجين على ما سنرى ، بل وتوسع بعضها فى تحديد مفهومه حتى دخلت فيه أفعال لا تكون اختلاطا جنسيا يشكل جريمة الزنى بالمعنى القانونى الدقيق ، واسمته بسوء السلوك أو الزنا الحكمى أو الخروج عن اللياقة والاحتشام • كما سوت الشريعة اليهودية بينه وبين مجرد اختلاء الزوجة بشخص معين ومكثها معه وقتا رغم نهى زوجها لها عن هذا الشخص (م ١٨٨ من ابن شمعون) •

جزاء الاخلال به :

ولما كان هذا الالتزام متبادلا بين الزوجين ، فان مخالفته يتصور أن تكون من جانب الرجل أو المرأة • وان كان يلاحظ أن تنظيم بعض الشرائع لجزاء هذه المخالفة قد تضمن قدرا من المحاباه للرجل •

٢٥٥ - أ - وأول ما يتصور من جزاء للاخلال بهذا الالتزام هو فصم الرابطة الزوجية الفاشلة ، وهو جزاء تجمع عليه كل الشرائع الطائفية حتى التى لا تعترف بفكرة الطلاق(٣٧) ، أو تحصر أسبابه فى أضيق نطاق ممكن •

ففى الشريعة اليهودية : تحرم المرأة على الرجل ، عند الربانيين ، ويكلف بطلاقها مع سقوط حقوقها اذا ثبت عليها الزنا شرعا (م ١٨١ ابن شمعون) ، أو حتى خالفت الشرع أو الأدب (م ١٧٧) • وفى نفس الحدود - كذلك - يكلف الرجل بطلاق المرأة لدى القرائين اذا زنت أو عرضت نفسها للابتذال فى الطرق والاسواق أو أتت ما يسىء الى سمعتها ويدعو الى الريبة فيها • فاذا كان هذا الزنا قد ثبت على المرأة بعد العقد عليها فانها تحد بالرجم حتى الموت • أما الرجل فيعامل فى شريعة الربانيين معاملة مختلفة • اذ لا يكون لزوجته أن تطلب

---

(٣٧) حين تجعل منه سببا للانفصال الجسمانى الذى لا يبقى معه من الرابطة الزوجية سوى مظهرها فقط تقريبا •

الطـــلاق منـــه الا اذا كان قـد اعتاد الزنا (م ٢١٦) ، وذلك على العكس من شريعـــة القوانين التى لم تفرق فى هـذا الشأن بين الرجـــل والمـرأة ، وتعطى للاخيرة الحق فى أن تطلب من السلطـــة الشرعيـــة الطـلاق ما دام له من مسوغ · وليس من شك فى أن طلبهـــا سيكون مبررا اذا ما ثبت أنهـــا تتأذى من اخـــلال زوجها بالالتزام بالاخـــلاص ، ســـواء وصـــل هذا الاخلال الى حـــد الزنا أو حتى وقف دونه(٣٨) ·

وفى الشريعـــة المسيحية ، تجعـــل المـادة ٤٨ من مجموعـــة الاقبـــاط الارثوذكس لكل من الزوجـــين أن يطلب الطـــلاق لعـــلة الزنـــا · ونفس الحـــال فى شريعة الانجيليين (م ١٨) رغم أنهـــا تحصر أســـباب التطليق فى أضيق الحـــدود · واذا كانت الشريعـــة الكاثوليكية لا تأخـــذ بفكـــرة الطـــلاق ، فانها ـ مع ذلك ـ تجعـــل من الزنا ســـببا يبرر للزوج المعتـــدى عليـــه أن يطلب الانفصـــال الجسمـــانى عن الزانى (م ١١٨ من الارادة الرســـولية) ·

أما فى القـــانون الفرنسى ، فقـــد كان الزنا من جانب أى من الزوجين يشكل بذاته سببا حاســـما للطـــلاق(٣٩) ، ورد النص عليـــه فى المـادتين ٢٢٩ ، ٢٣٠ من القانون الفرنسى · غير أنه بعـــد التعـــديل التشريعى الذى تم هنـــاك بقانون ١١ يوليه ١٩٧٥ لم يعـــد الزنا ســـببا مســـتقلا للطلاق وان أمكن أن يؤدى اليه اعمـــالا للنص الجـــديد المقـــرر بالمـادة ٢٤٢ ، والذى بموجبـــه أصبح بالامكان أن تجـــازى بالطـــلاق « الافعـــال المنسوبة للزوج الآخـــر اذا كانت خرقـــا خطيرا أو متـــكررا للواجبـــات والالتزامات الزوجية ، بحيث تجعل الابقاء على الحياة المشتركة مستحيلا »(٤٠) · وليس

---

(٣٨) فى هذا المعنى جميل الشرقاوى ص ١٥٦ ·

(٣٩) راجع ناست ص ١٢١ ·

(٤٠) "Des faits imputables à l'autre lorsque ces faits constituent une violation grave ou renouvelée des devoirs et obligations du mariage et rendent intolérable le maintien de la vie commun".

من شك فى أن يكون الزنا أكثر الافعال خرقا لهذه الواجبات(٤١) ٠

٢٥٦ - ب - غير أنه فضلا عن هذا الجزاء المدنى ، فان الشرائع الوضعية تنظر الى الزنا بحسبانه اعتداء على صالح المجتمع ، وتجعل منه جريمة يتعرض مرتكبها للعقوبة ، وان كان يبدو من تنظيم هذه الاخيرة ، سواء فى أركانها أو ما يلحق بها من جزاء ، أن هناك نوعا من المحاباه للرجل(٤٢) ، يبدو أنها تجد جذورها التاريخية فى القانون الرومانى(٤٣) ٠ فهذا الاخير لا يعد قد ارتكب هذه الجريمة الا اذا أتاها فى منزل الزوجية ، حين تعتبر الزوجة قد زنت ، على العكس ، أيا كان مكان فعلتها ٠ وبينما - من ناحية أخرى - قد يصل الحد الاقصى للعقوبة على زنا المرأة الى سنتين من الحبس ، فان عقوبة الرجل لا تتجاوز ستة أشهر ٠ كذلك تقوم مفاجأة الزوج لزوجته حال تلبسها بالزنا عذرا مخففا اذا قتلها هى ومن يزنى بها فى الحال ، حين لا يقوم هذا العذر اذا كانت الزوجة هى التى فاجأت الزوج(٤٤) ٠

المبحث الثالث

الالتزام بتقديم المساعدة والعون المادى

تقسيم :

ويفرض الزواج - أخيرا - على كل من الزوجين التزاما بتقديم المساعدة من ناحية ، والعون المادى من ناحية أخرى ٠ ويصدق على الأول منهما وصف الالتزام أو الواجب القانونى - بالرغم من أن الوجه الخلقى أو الأدبى فيه قد يكون أكثر ظهورا - ما دام أنه يتقرر فى

---

(٤١) راجع فى هذا المعنى مارتى ورينو ص ٣٤٩ بند ٢٧٣ ٠

(٤٢) وقد الغى قانون ١٨٨٤ فى فرنسا التفرقة فى شروط هذه الجريمة بين الرجل والمرأة ، راجع ناست الذى كان ينتقد بشدة هذه التفرقة ص ١٢١ ، وقارن مارتى ورينو ص ٢٣١ - ٢٣٢ ٠

(٤٣) راجع جميل الشرقاوى ص ١٥٥ ٠

(٤٤) راجع المواد ٢٧٣ - ٢٧٧ عقوبات ، م ٢٣٧ ٠

الشرائع الطائفية بنصــوص تشريعية . بل يظل له هـذا الوصف فى نظر الفقــه ، حتى فى الشرائع التى لم تكرســه بنصــوص صريحة ، ما دامت تمليه طبيعــة الزواج نفسه(٤٥) كمــا أنه من ناحية أخــرى التزاما تبادليا يقع على عاتق كل من الزوجين ، حين أن الالتزام بتقــديم العون المـادى هو التزام مالى بحت ، بموجبه يتعين على الرجــل - أســاسا - الانفــاق على زوجته . فهو ليس التزاما تبادليا فى الاصــل ، وان تصــور أن يكون كذلك فى بعض الشرائع حالة كون الزوج غير قــادر على الوفــاء به . ونعالج كلا من هــذين الالتزامين فى مطلب مستقل .

المطلب الأول

الالتزام بتقــديم المســاعدة

مضــمون الالتزام ، وجــزاؤه :

٢٥٧ - جعــل المولى للناس من أنفسهم أزواجــا ليسكنوا اليهــا ، وجعل من العلاقة الزوجيــة ســببا للمــودة والرحمــة فيمــا بين الزوجــين . وبالتــالى وجب على كل منهمــا أن يصــاحب الآخــر بالمعروف . وأن بحسن معــاشرته .

وقــد عنيت الشرائع السماويــة جميعا بالحث على حسن المعــاشرة بــين الازواج ، ففى التوراة ، يخاطب الرب المرأة قائلا : « والى رجــلك يكون اشتياقك ، وهو يسود عليك »(٤٦) . كمــا أوصى - فى المسيحية - الرسول بولس بأن يخلص الرجــل لزوجتــه ، وأن يحبها حبه لنفسه ، حين قال : « أيها الرجال أحبوا نساءكم كما أحب المسيح أيضا الكنيســة وأسلم نفسه من أجلهــا .... يجب على الرجــال أن يحبوا نســاءهم كأجسادهم . من يحب امرأته يحب نفسه ... »(٤٧) .

---

(٤٥) راجع فى هذا المعنى ، جميــل الشرقاوى ص ١٦١ - ١٦٢ ، توفيق فــرج ص ٦٨٩ ، ص ٦٩٣ .

(٤٦) سفر التكوين ، اصحاح ٣ آيــة ١٦ .

(٤٧) من رســالة بولس لاهل أفسس ، مشار اليها فى فرج ص ١٩٠ .

٢٥٨ - وقد ترجمت المجموعات التشريعية الطائفية فى غالبيتها هذا الواجب ، حين فرضت على كل من الزوجين التزاما بمعاونة الآخر على المعيشة ومواساته عند المرض (م ٤٣ من مجموعة الاقباط الارثوذكس) ، واعتبرت الاخلال بهذا الواجب ايذاء جسيما يبيح للطرف الآخر حق التطليق ، أو سلوكا مجرما وشائنا (فى الشريعة الكاثوليكية) يجعل لهذا الاخير طلب الانفصال الجسمانى بسبب التصرف القاسى من جانب زوجه • وفى الشريعة اليهودية يجب على الزوجة أن تقوم على خدمة زوجها بشخصها وخدمة بيتها وارضاع أولادها ان كانت هى وزوجها فقيرين ، وأن تعنى به فى مرضه • كما تلزمه هو الآخر بعلاج امرأته وافتدائها من الاسر(٤٨) •

٢٥٩ - كما يلتزم كل من الزوجين طبقا للمادة ٢١٢ من القانون الفرنسى بمساعدة الآخر عند مرضه أو عجزه ، وبأن يقدم له من العون ما تستلزمه حالته وما يعينه على شئون الحياة • ويفترض هذا الالتزام ، بوجهه الخلقى الواضح ، قيام الحياة المشتركة بين الزوجين أما ان كانا منفصلين جسمانيا فانه لا يعد له سوى مظهره المالي ، حين يقتصر على الالتزام بالمعاونة فى مصاريف علاج الزوج المريض(٤٩) ؛ كما يجد الاخلال بهذا الالتزام جزاءه فى القانون الفرنسى كذلك ، فى حق الزوج الآخر فى الطلاق بحسبان هذا الاخلال خطأ من جانبه • كما أنه فى بعض الاحيان قد يشكل جريمة هجر العائلة ، فيتعرض المخل للمعاقبة الجنائية وفقا للمادة ٣٥٧ - ٢ من قانون العقوبات(٥٠) •

---

(٤٨) راجع مجموعة ابن شمعون ، المواد ٧٤ ، ٧٨ ، ١٠٣ ، ١٣١ ، ١٣٢ • وفى شريعة للقرائين رجع جميل الشرقاوى ص ١٦٣ •

(٤٩) راجع فى هذا المعنى مارتى ورينو ص ٢٣٢ •

(٥٠) راجع فى تفاصيل جزاءات هذا الالتزام ، مارتى ورينو ص ٢٣٤ بند ١٩٣ •

المطلب الثانى

الالتزام بالانفاق

حصر :

اهتمت الشريعة اليهودية - بجناحيها - وكذلك شريعة الاقباط الارثوذكس ، بتنظيم الالتزام بالنفقة بين الزوجين ، وعرضت لاحكامه تفصيليا . أما شريعة الكاثوليك فلم تعرض لهذا الالتزام ، كما أن مجموعة الانجيليين تقتصر على الاشارة اليه ضمن نصوص خاصة بمسائل أخرى . ومع ذلك فان من المسلم به أن مثل هذا الالتزام تفرضه طبيعة الزواج نفسه ، ومن ثم فهو ليس فى حاجة الى تقريره بنصوص تشريعية صريحة . ومن ناحية أخرى فانه لما كان الامر - فى هذا الالتزام - يتعلق بأمور مالية لا صلة لها بالعقائد ، فليس ثمة ما يحول اذا دون استلهام أحكام الشريعة الاسلامية فى هذا الشأن لسد النقص الذى قد يكون فى بعض الشرائع الطائفية فى خصوص هذا الالتزام(٥١) .

وهكذا نقتصر ، فى معالجة هذا الالتزام ، على الشرائع التى نظمته ، حيث نتناوله من حيث المسائل التالية :

المقصود بالنفقة ، وتحديد الملتزم بها :

٢٦٠ - يقصد بالنفقة « كل ما يلزم للقيام بأود الشخص من طعام وكسوة وسكنى »(٥٢) . وتنظمها الشريعة الاسلامية بحسبانها واجبا يقع على الزوج تجاه زوجته ، فيلتزم باعالتها ولو كانت موسرة أو فى غير حاجة الى الانفاق عليها من جانبه .

---

(٥١) راجع فى هذا المعنى جميل الشرقاوى ص ١٥٩ ، توفيق ص ٧٠٦ .

(٥٢) توفيق فرج ص ٧٠٧ ، ويعرفها بعض الشراح الفرنسيين بانها « كل ما يبدو ضروريا للحياة » .

"Tout ce qui peut être nécessaire à la vie"

Bourdin : De l'obligation alimentaire entre époux Thèse Poitiers 1909, p. 62.

وعلى نفس النسق ، تجعل المادة ١٠٦ من مجموعة ابن شمعون من الانفاق واجبا على الرجل ، حين قضت بأنه « على الزوج للزوجة مهرها ومؤونتها وكسوتها ... » . ويتضح من هذا النص ان الالتزام بالانفاق ليس واجبا تبادليا يقع على عاتق كل من الزوجين . وليس فى نصوص مجموعة ابن شمعون ما يفيد التزام الزوجة بالانفاق على زوجها فى أى حال ولو كانت موسرة وهو معسر . وتؤكد قصر هذا الالتزام على الرجل نصوص عديدة أخرى فى هذه المجموعة يمكن أن يستخلص منها هذا المعنى(٥٣) .

غير أنه يلاحظ - من جهة أخرى - أن هذه الشريعة قد ربطت بين هذا الالتزام المفروض على الرجل وبين حقه فى بعض أموال المرأة ، كحقه فيما تكسبه من كد عملها (م ٧٥ ، ٣٦ من ابن شمعون) أو فيما تعثر عليه من لقية (م ٨٣)(٥٤) . كما جعلت من قيام المرأة بالانفاق على نفسها من مالها سببا لاعفاء الرجل من هذا الالتزام كليا أو جزئيا (م ١١٦ ، ١١٧) .

أما فى شريعة الاقباط الارثوذكس ، فالاصل كذلك ان الالتزام بالانفاق يقع على عاتق الرجل ، وهو ما نصت عليه صراحة المادة ٤٥ من مجموعة ١٩٥٥ ، كما تؤكده كذلك المادة ١٤١ التى تنظم تنفيذ هذا الالتزام . ومع ذلك ، تنفرد هذه الشريعة فى مصر - بالزام الزوجة بالانفاق على زوجها استثناء ، ما دام أنه معسرا من ناحية غير قادر على الكسب ، وكانت هى - من ناحية أخرى ، قادرة على هذا الانفاق (م ١٤٦) . ولما كانت المذاهب المسيحية الاخرى لم تتضمن هذا الحكم الاستثنائى الذى يجرى على خلاف أحكام الشريعة الاسلامية فانه لا يمكن اعماله - بداهة - فى هذه المذاهب ، ومن ثم لا تلتزم

---

(٥٣) كذلك التى تحدد حجم مؤونة المراة بانه « اكلها وشربها مما ياكل الرجل ويشرب ، .... » م ١٠٧ ، وراجع كذلك المواد ١٠٦ ، ١١١ ، ٢١٨ .

(٥٤) كما يلاحظ أن هذه الشريعة تمنع على المرأة أن تتصرف فى أموالها بلا اذن زوجها م ٨٥ .

الزوجة الكاثوليكية أو الانجيلية بالانفاق على زوجها المعسر ولو كانت موسرة(٥٥) .

وفى فرنسا كانت المادة ٢١٤ تلزم الرجل بأن يقدم لزوجته « كل ما هو ضرورى لحاجات الحياة حسب موارده وحالتها » . غير أن هذا النص قد عدل بعدة تشريعات متعاقبة(٥٦) ، انتهت بقانون ١١ يوليه ١٩٧٥ ، الذى بموجبه أصبحت « المساهمة فى أعباء الحياة الزوجية
La contribution aux charge du mariage
بما فيها النفقة(٥٧) واجبا تبادليا يقع على عاتق كل من الزوجين(٥٨) . ويتحدد بنسبة موارد كل من الزوجين الى الزوج الآخر ، طالما لم يكن هناك تحديدا اتفاقيا آخر فى عقد الزواج(٥٩) .

مبدأ سريان الالتزام بالنفقة ، وانتهائه ، ومسقطاته :

٢٦١ — وتستحق النفقة على الزوج لزوجته « من حين العقد

---

(٥٥) فى هذا المعنى أحمد سلامة (الوجيز) ص ٣٢٩ .

(٥٦) راجع فى التطور التشريعى للالتزام بالانفاق منذ القانون الرومانى حتى القانون المدنى الفرنسى الحالى :

Defresne : De l'obligation alimentaire entre époux pendant le mariage. Thèse, Paris 1905, p. 9-17.

(٥٧) وبطبيعة الحال فان الالتزام بالمساهمة فى أعباء الحياة المشتركة أوسع نطاقا من الالتزام بالانفاق . راجع فى أوجه الفرق بينهما ، مارتى ورينو ص ٢٥٠ والفقه والقضاء المشار اليه فى هوامش نفس الموضع من ٢ — ٥ .

(٥٨) وقد كان بعض الشراح الفرنسيين يجعل من الانفاق — بالرغم من صراحة نص المادة ٢١٤ فى صياغتها الاصلية ، واجبا تبادليا استنادا الى المادة ٢١٢ التى تلزم الطرفين — بالتبادل — بالمعاونة والمساعدة . راجع :

Braye : De l'obligation alimentaire. Thèse, Nancy 1903, p. 8.

ديفرسن ١٨ سوردان ص ١١ وما بعدها خاصة ص ١٤ . وراجع عكس ذلك وان نطاق المادة ٢١٢ مختلف عن نطاق المادة ٢١٤ ، وأن الالتزام بالانفاق المفروض بالاخيرة يقع على عاتق الرجل وحده ، مقابل احتباس المرأة .

Lafont : De devoir de secours entre époux. Thèse, Paris 1913, p. 16.

(٥٩) راجع فى تفاصيل ذلك ، مارتى ورينو ص ٢٣٢ بند ١٩٢ ، ص ٢٥٨ ، ٢٥٩ البنود ٢١٤ — ١٥ ، شامبيون ص B. 2 ٢

الصحيح »(٦٠) ، أى من وقت تمـام الزواج بالتكليل فى الشريعة المسيحية • وفى الشريعة اليهودية من وقت الخطبة أو التقديس قياسا - فى اعتقادنا - على ما ورد فى المادة ٢٤٥ من ابن شمعون من اسقاط نفقة الارملة اذا هى خطبت أو تقدست • كل ذلك ولو لم يكن الزواج قد اتبع بعد بالدخول أو انتقلت الزوجة الى منزل الزوجية ، ما دام أنها من هذا الوقت محتسبة ، أو على الاقل مستعدة للاحتباس من أجل الزوج • ويبقى الالتزام قائما ما بقيت الزوجة وظلت على احتباسها •

٢٦٢ - ويمتد هذا الالتزام فى الشريعة اليهودية الى ما بعد وفاة الزوج ، ما دام أن الزوجة قد بقيت فى بيته ، اذ يكون لها عندئذ أن « تأكل من ماله ما دامت أرملة اذا شاءت هى وبناتها الى أن يتزوجن » بل ان لها أن « تعيش من مال الرجل ولو أوصى بغير ذلك » (م ٢٣٨ من ابن شمعون) ، اللهم الا « اذا كان من عرف البلد أو من مقتضى العقد أن لا نفقة للأرملة بعد وفاة زوجها بغير رضا الورثة » ، فعندئذ يكون لها شرعا « نفقة ثلاثة أشهر من تاريخ الوفاة » (م ٢٣٩) •

٢٦٣ - غير أنه لما كان فرض هذا الالتزام على الرجل يجد سببه فى احتباس المرأة من أجله ، فان حق هذه الاخيرة فى النفقة يسقط بداهة ، اذا فوتت عليه حقه فى الاحتباس بدون مسوغ مشروع ، بأن رفضت مثلا - مساكنته فى المنزل الذى أعده لها والمستوفى الشروط أو أبت الانتقال معه الى حيث انتقل لمساكنته فى منزله الجديد ، أو تركت منزل الزوجية دون مبرر • ففى كل هذه الامور تعد الزوجة ناشزا ويسقط حقها فى النفقة • ويترك ، - بطبيعة الحال - تحديد ما اذا كان الاخلال بالتزام بالاحتباس مبررا أو غير مبرر للسلطة التقديرية لقاضى الموضوع وفق ظروف كل حالة على حدة • أما اذا كان امتناع الزوجة عن معاشرة زوجها أو اللحاق به الى حيث المسكن الجديد ،

---

(٦٠) م ١٤١ من مجموعة الاقباط ١٩٥٥ •

بمسوغ مشروع ، كما لو كان المسكن غير مستوفى الشروط ، أو طردها الزوج منه ، فان نفقتها الشرعية تلزمه(٦١) .

هذا وتسقط مجموعة ابن شمعون حق الارملة فى النفقة فى عدة فروض لا يتسع المقام لتفصيلها(٦٢) .

كذلك يثور التساؤل عن أثر عمل الزوجة خارج المنزل (فى وظيفة مثلا أو حرفة) على حقها فى النفقة ما دام أن هذا العمل لا يحقق للزوج على الاقل الانحباس الكامل . وقد رفضت بعض الاحكام اسقاط حق الزوجة فى مثل هذا الفرض مستندة الى أن « التحاقها بالعمل للمساعدة على المعيشة لا يعتبر عملا غير سائغ شرعا »(٦٣) ، حين يرى البعض الآخر من الشراح - أخذا بأحكام الشريعة الاسلامية - وجوب التفرقة ، واسقاط حق الزوجة فى النفقة ما دام أنها اشتغلت دون موافقة زوجها ورغم اعتراضه ، أما فى الحالة العكسية فلا يسقط لان الزوج نفسه قد رضى باحتباسها احتباسا ناقصا ، وان كان يجب عليه - بداهة - ألا يتعسف فى استعمال حقه فى الرفض(٦٤) . ليرى جانب ثالث ترك الأمر فى كل حالة على حدة لتقدير القاضى « ليقرر ما اذا كان من شأن وظيفة الزوجة أن تفوت الاحتباس أو لا تفوته »(٦٥) .

مباشرة الانفاق :

٢٦٤ - واذا كان الزوج هو الذى يلتزم بالانفاق على زوجته ، فان له هو - بداهة - مباشرة الانفاق بنفسه ، وذلك بأن يقدم لها طعامها وكسوتها عينا ، وأن يهيىء لها المسكن الملائم ، وينفق على

---

(٦١) راجع المواد ١١٨ ، ١١٩ ، ٢٢٢ من ابن شمعون ، م ١٤٢ من مجموعة الاقباط الارثوذكس .

(٦٢) راجع فى هذه الفروض المواد من ٢٤٠ - ٢٤٤ من هذه المجموعة .

(٦٣) محكمة القاهرة الابتدائية فى ١٩٥٦/١١/٢٦ مشار اليه فى توفيق فرج ص ٧٠٩ ، ٢ .

(٦٤) فى هذا المعنى توفيق فرج ص ٧٠٩ ، ٧١٠ والفقه المشار اليه فى هـ ١ من الصفحة الاخيرة .

(٦٥) احمد سلامة (الوجيز) ص ٣٢٧ .

علاجهـا ، ما دام يقوم بهـذا الانفـاق فى الحـدود المناسبة . وفى هـذا الشـأن تقضى المـادة ١٤٣ من مجمـوعة الاقبـاط الارثوذكس بأن « للـزوج أن يبـاشر الانفـاق على زوجتـه حال قيـام الزواج ، فاذا اشتكت مطله فى الانفـاق عليها وثبت ذلك تقـدر النفقـة وتعطى لها لتنفق على نفسهـا » .

وتفترض مبـاشرة الرجـل للانفـاق أن تجمعـه بزوجته المعيشـة المشتركة والا فاذا كان غائبـا فرضت النفقـة لزوجتـه من ماله ان كان له مال (م ١٤٥ من مجموعـة الاقبـاط) ، وكان « للزوجـة أن تنفـق على نفسهـا » منـه (م ١١٠ من ابن شمعون) . فـاذا اضطرت للاسـتدانة « من أجـل النفقـة حال غياب زوجهـا لزمـه الـدين » (م ١١٣ من ابن شمعون) . وكذلك الحـال فيما لو « قـام شقـاق بين الزوجـين وكان الرجـل السبب فيـه واضطرت المـرأة أن تترك بيتـه » فعنـدئذ اذا « استدانت لتنفق لزمـه الدين » (م ١١٩) . كمـا يستوى - بطبيعـة الحـال - غياب الزوج مع وجـوده فى منزل الزوجيـة ما دام مجنونا أو معتوها ، حين يكون « للزوجـة أن تأخـذ لنفسها حكما شرعا بالنفقـة » (م ١٢٠) وتتولى عندئذ الانفاق على نفسها .

ويبقى - فى هـذا الصـدد - أن مجموعة ابن شمعون قـد تضمنت حكما غريبـا ، حـين علقت امكان الرجـوع على الزوج - من جانب الغـير الذى تطوع بالانفـاق على زوجتـه - على شرط رضـاء هـذا الزوج ؟ اللهم الا اذا كان المنفـق (مدينـا) لهـذا الاخير ، فعنـدئذ تجب المقاصـة (م ١١٤)(٦٦) .

---

(٦٦) وننبـه الى أننا قد استبدلنا كلمة (مدينا) التى وضعناها بين الاقواس ، فى المتن بكلمة (دائنـا) التى وردت فى الطبعة الاصلية لكتاب ابن شمعون التى اعتمـدنا عليهـا (ط ١٩١٢) ، وذلك لاعتقادنا بوقوع خطـأ مطبعى ، اذ لا يتصور أن تتم المقاصة الا بـين شخصين كل منهما دائنا ومدينا للآخر فى ذات الوقت وبذات الصفة .

تقـــدير النفقـــة :

٢٦٥ - لم تتضـمن مجموعــة الاقبــاط الارثوذكس نصوصــا تفصيلية فى شـأن تقـدير النفقــة ، بل اكتفت بأن هــذه الاخـيرة تقـدر « بقـدر حاجة من يطلبهــا ويســار من يجب عليه أداؤها » (م ١٣٧) وهــذا التقـذير ليس نهائيا - بطبيعة الحـال(٦٧) بالنظر الى أن ظروف الطرفين قـد تتغير ولذلك تقضى المــادة ١٣٨ من نفس المجموعــة بأن « النفقــة المقـدرة مؤقتة بطبيعتها ، تبعا لتغير أحوال الطرفين • فاذا أصبح الشخص الملزم بالنفقــة فى حالة لا يستطيع معهــا أداءها أو أصبح من يتقــاضى النفقــة فى غير حاجــة الى كل ما قــدر له أو بعضــه جــاز طلب اسقــاط النفقــة أو تخفيض قيمتها • كما أنـه اذا زاد يسار الشخص الملزم بالنفقــة أو زادت حاجة المقضى له بها جاز الحكم بزيادة قيمتها » •

أما مجموعــة ابن شمعون فقــد عرضت للأمر تفصيلا ، حــين بينت عناصر النفقة الواجبة للزوجة ، وعوامل تقـديرها ، وتتبعت كل عنصر منها بالايضاح على النحو التالى :

تشمل النفقــة الواجبــة للزوجــة : مؤونتها ، وكسوتها ، ونفقــات علاجها ، واطــلاق سراحهــا من الاسر ، ومصاريف دفنهــا عنــد الوفــاة (م ١٠٦) ، ويضــــاف اليها حقها فى « طلب مســكن شرعى بما يلزمــه من الاثاث بقــــدر حالة الرجل » (م ١٢٢) • وعنـــد تقــدير هــذه النفقــة تراعى « حالة الزوجين ، والزمان ، والمكان • فاذا كان الرجـــل فقيرا فعليه الضرورى ، وأيام السبت والاعياد تمتاز » (م ١٠٨) •

فأما عن مؤونــة المــــرأة فهى « أكلها وشربها مما يأكل الرجل ويشرب ووجب عليه أن يوسع لها بقدر معيشة أهلها متى كان مقتدرا » •

وأما عن الكســوة الشرعيــة فهى « كســـوة الصيف والشتاء بحسب عادة البلد ، مع مراعاة حالة الزوج من يسر أو عسر » (م ١٢١) •

---

(٦٧) راجع فى هذا المعنى بوردان ص ٢٨ •

ويستتبع مرض الزوجة الزام الزوج بالانفاق على علاجها ، اللهم الا اذا « أزمن مرضها ، خيرها بين أخذها حقوقها لتنفق على نفسها وبين الطلاق ، ولكنه تخيير ممقوت » (م ١٣١) ٠ ويدخل فى المرض الذى يلتزم الرجل فكاكا لاسر زوجته فى غيابه » (م ١٣٤) ٠

هذا « وعلى الرجل أن يعمل وينفق لاطلاق زوجته من الاسر اذا أسرت ٠٠٠٠ » (م ١٣٣) ٠ بل ان « للسلطة الشرعية أن تستعين بمال الرجل فكاكا لأسر زوجته فى غيابه » (م ١٣٤) ٠

ويبقى أن « على الرجل اذا ماتت زوجته أن يحتفل الاحتفال اللائق بدفنها ، ويبنى لها القبر المناسب ، ويقوم بما يلزم حسب عرف البلد بمراعاة درجة أهلها ودرجته » (م ١٣٧) فـ « اذا امتنع الرجل عن الصرف على ذلك وانبرى شخص آخر وصرف جاز له الرجوع عليه بما صرفه والسلطة تعينه على ذلك » (م ١٣٨) بل أنه « يجوز للسلطة الشرعية اذا لم يكن الرجل حاضرا أن تبيع من أمتعته بقدر ما يكفى لمصاريف الدفن والمأتم بنسبة مكانته ومكانة أهلها » (م ١٣٩) ٠

جزاء الاخلال بالالتزام :

٢٦٦ ـ فاذا أخل الزوج بهذا الالتزام كان للزوجة أن تحصل على حكم بالنفقة ، وتنفذه جبرا على أموال الزوج طبقا للقواعد العامة فى التنفيذ على أموال المدين والتى تطبق على جميع الازواج بصرف النظر عن ديانتهم ٠ وتشير الى امكانية هذا التنفيذ المادة ١١٠ من مجموعة ابن شمعون التى تجعل للسلطة الشرعية الحجز على أموال الزوج وبيعها تنفيذا لقضائها عليه بالنفقة لزوجته ٠ فاذا كان الذى انبرى للانفاق على الزوجة شخصا أجنبيا ، ازاء امتناع الرجل عن هذا الالتزام ، فان له الرجوع على الزوج بما صرفه « والسلطة الشرعية تعينه على ذلك » (م ١٣٨) ٠

كما ان من حق الزوجة فى سبيل حمل زوجها على الانفاق عليها أن تمتنع بدورها عن تنفيذ التزاماتها فى مواجهته ، وبصفة خاصة التزامها بمساكنته ، حين لا تعد فى هذه الحالة ناشزا لانها تستعمل حقا ٠

هذا وتجعل الشريعة اليهودية للزوجة ، اذا ما تكدرت معيشتها بسبب تشدد زوجها فى الانفاق عليها ، أن تطلب الطلاق منه (م ٢٢١ من ابن شمعون) ٠٠ بل ان هذا الطلاق يصبح لازما عليه اذا أعوز حتى لم يعد فى وسعه القوت الضرورى ، حين تبقى مع ذلك - حقوق الزوجة دينا فى زمنته (م ٢١٥) ٠

ويبقى أن المادة ٣٤٧ من اللائحة الشرعية قد أجازت ، فى مصر ، تنفيذ حكم النفقة بطريقة الاكراه البدنى ، والراجح فقها وقضاء أن هذا النص يطبق على جميع أحكام النفقات سواء كانت صادرة طبقا للشريعة الاسلامية أو طبقا للشرائع الطائفية ، بالنظر الى أنه اجراء من اجراءات تنفيذ الاحكام التى توحدت بالنسبة لكل منازعات الاحوال الشخصية بمقتضى المادتين ٥ ، ١٢ من قانون ٦٤٢ لسنة ١٩٥٥(٦٨) ٠ كما أن قانون العقوبات المصرى يجعل - فى المادة ٢٩٣ - من الامتناع عن تنفيذ حكم النفقة مدة ثلاثة أشهر ، مع القدرة عليه وبعد التنبيه بالدفع ، جريمة يستحق العقاب عليها ٠

٢٦٧ - وفى القانون الفرنسى - كذلك - يشكل الاخلال بالالتزام بالانفاق le devoir de secours خطأ يمكن أن يستتبع الحكم بالطلاق ، كما يمكن أن يعاقب عليه جنائيا طبقا للمادة ٣٥٧ - ٢ عقوبات فرنسى ، بحسبانه يشكل جريمة هجر الاسرة l'abandon de famille (٦٩) ٠

---

(٦٨) راجع جميل الشرقاوى ص ١٥٨ ، احمد سلامة (الوجيز) ص ٣٣١ ، توفيق فرج ص ٧١٦ والاحكام المشار اليها ص ٧١٥ هـ ٢ من نفس المرجع ، وعكس ذلك : نمر وحش ص ٢٩٥ بند ٢٦٦ ٠

(٦٩) راجع مارتي ورينو ص ٢٣٤ بند ١٩٣ ٠

الفصل الثانى

الالتزامات غير المتبادلة

تقييم :

وينشىء الزواج ـ فضلا عما تقدم ـ آثارا على عاتق أحد الزوجين فى مواجهة الزوج الآخر • فالزوجة تلتزم ـ من ناحية ـ بالخضوع لزوجها وطاعة أوامره ، حين يلتزم الزوج ـ من ناحية أخرى ـ بتقديم المهر لزوجته • ونعرض لكل من هذين الالتزامين ـ بايجاز ـ فى مبحث مستقل :

المبحث الأول

التزام الزوجة بالخضوع والطاعة

۲۹۸ ـ ذكرنا أن قياد الاسرة لا بد أن يسلم لاحد الزوجين فقط ، وطبيعة الامور نفسها تستلزم أن يكون الرجل هو رئيس الاسرة(۷۰) ، عليه حمايتها واعالتها ، بما يتفرع عليه ـ بالمقابلة ـ أن تلتزم زوجته بالخضوع له وطاعة أوامره الشرعية • وهكذا يغدو التزام الزوجة محل الدراسة هو الانعكاس الطبيعى للرئاسة المسلم بها الرجل •

ووجوب خضوع الزوجة لزوجها وطاعة أوامره ، على بداهته ، حرصت على الحض عليه الكتب السماوية وتعاليم الرسل فى كل الشرائع ، حتى لقد تطلب منها بولس الرسول أن تبلغ من هذه الطاعة مبلغ طاعة

---

(۷۰) واذا كان نظام الاسرة فى فرنسا قد دخل عليه اصلاح أساسى بموجب قانون ۱۳ يوليه ۱۹٦٥ ، فاصبحت أعباء الحياة الزوجية يتقاسمها الزوجان ، وأصبح للزوجة أن تختار وان تمارس بحريتها المهنة التى تختارها ، كما أصبح لها أن تساهم مع الزوج فى ادارة الاسرة أدبيا وماليا ، بل وأن تنفرد بهذه الإدارة اذا فقد الزوج أهليته أو غاب ، الا أن كل ذلك لا يخل بأن الرجل هو رئيس الاسرة ، وهو ما اعترف به نفس القانون سابق الاشارة • راجع شامبيون ص C. 2, B. 2 .

ربها ، حين قال : « أيها النساء اخضعن لرجالكن كما للرب ، لان الرجل هو رأس المرأة ، كما أن المسيح أيضا هو رأس الكنيسة ٠٠٠ »(٧١) ، ولذلك فان هذا الواجب ليس فى حاجه الى نصوص تشريعية تفرضه ، ويتعين أعماله بكل ما يتفرع عنه من نتائج حتى فى الشرائع الطائفية التى لم تنص عليه (كالشريعة الكاثوليكية والبروتستانتية) ٠

٢٩٩ - وفى الشريعة اليهودية تفرض المادة ٧٣ من مجموعة ابن شمعون على المرأة متى زفت الى زوجها « طاعته والامتثال لاوامره ونواهيه الشرعية » ٠ ويتفرع على هذا الواجب أن يكون « على الزوجة خدمة زوجها بشخصها » ما دامت خدمة « لا يهينها بها » (م ٧٤) و « أن تقوم بنفسها بخدمة البيت والرضاعة » ما دامت هى وزوجها فقيرين (م ٧٨)(٧٢) ٠ كما أن للرجل - من ناحية أخرى - أن ينهى امرأته عن أشخاص معينين ، فاذا خالفت هذا المنع وثبت اختلاؤها بأيهم ومكثها معه وقتا ، كان ذلك سببا فى تحريمها على زوجها وفقد حقوقها (م ١٨٨) ٠ وله كذلك أن يمنعها « من ارضاع غير ولده بأجر » (م ٨١) ، الى غير ذلك من النصوص العديدة التى تكلمت عن حقوق الزوج فى مواجهة زوجته ٠

فاذا خرجت الزوجة على أوامر زوجها ونواهيه ، عدت مخالفة للشرع أو الادب ، وسقطت بالتالى حقوقها (م ١٧٧ ، ١٧٩ ، ٢٢٥) ٠ على أن الشريعة اليهودية تمنع « ضرب الرجل امرأته ولا من أجل تاديبها ، بل عليه أن يحبها ويحترمها » (م ١٤٦) ٠ فاذا اعتاد الرجل هذا الضرب ، على حرمته الشرعية ، « وبخه الشرع وحلفه أن لا يعود ، فان حنث وعاد أمر بالطلاق ودفع الحقوق » (م ٢١٧ ، ٢١٦) ، اللهم الا « اذا كان للضرب باعث شرعى من جهة الزوجة فلا يصح لها طلب الطلاق » (م ٢١٨) ٠ ولا تخرج شريعة القرائين فى مجملها عن هذه الاحكام ٠

---

(٧١) من رسالة بولس الى أهل أفسس ، مشار اليها فى توفيق فرج ص ٧٢١ ٠

(٧٢) أما « اذا كان الرجل موسرا أو كانت الزوجة دخلت له بمال غير يسير ، فلا يلزمها القيام بخدمة البيت الا بقدر ما ينبغى » م ٧٧ ٠

٢٧٠ - وفى شريعة الاقباط الارثوذكس ، تفرض المادة ٤٤ « على المرأة طاعة زوجها فيما له عليها من حقوق الزوجية » ، وذلك فى جميع مظاهر هذه الحقوق ، ومنها واجبها فى أن « تسكن مع زوجها وأن تتبعه أينما سار لتقيم معه فى أى محل لائق يختاره لاقامتها » . و « أن تحافظ على ماله » وأن « تعتنى به وبأولاده ، وتلاحظ شئون بيته » (م ٤٥) .

حاصل القول أن واجب طاعة الزوجة لزوجها يفرض عليها أن تسلم له برئاسته الاسرة فى جميع مظاهرها ، وأن تمكنه من هذه الرئاسة ، حين يكون له اذا خرجت على هذا الواجب أن يؤدبها بالطريقة اللائقة التى تتفق وآداب العصر . كما أن له - كما سبق أن ذكرنا - الحق فى مراقبة المهنة التى تباشرها ، ومنعها من العمل خارج المنزل ما دام أن فى هذا المنع مصلحة الاسرة . كل ذلك شريطة ألا يتعسف الزوج فى استعمال هذه الحقوق .

المبحث الثانى

التزام الرجل بالمهر

فى الشريعة اليهودية :

٢٧١ - وعلى الزوج ، فى الشريعة اليهودية ، « أن يلتزم فى عقد الزواج بالمهر لزوجته » (م ٩٨ من ابن شمعون) . بل ان هذا المهر فى شريعة القرائين يعتبر ركنا من أركان عقد الزواج لا يتم بدونه(٧٣) .

وحق الزوجة فى المهر منفصل - فى شريعة الربانيين - عما قد يكون لها قبل الزواج من حقوق مالية أخرى تستحق عند الوفاة أو الطلاق (م ١٠١ من ابن شمعون) . كما لا يدخل فيه ما يعطيه الرجل للمرأة مقدما فى مجلس التقديس من خاتم أو نحوه . وفى شريعة القرائين ،

---

(٧٣) شعار الخضر ص ٦٣ - ٦٤ .

يقصـــد بالمهـر ما يعجله الرجل للمـرأة أو ما يلتزم به لها عنـــد الفنوان (التقـديس) ، وهو ما يعـرف بالمقـدم • فبهـذا المهـــر يستطيع أن يقتنى المرأة • غير أنه فضلا عن هذا المهر ، للزوجة - عندهم - الحق فيما يسمى بالمؤجل ، وهو ما يدفع للمرأة عنـد الطـلاق أو الوفـاة • وهو بدوره واجب على الرجل بقصـد الاحتراس من أن تهون المرأة فى عينه فيطلقها ، فضـلا عن انه يكون لها زخرا اذا طلقت أو ترملت(٧٤) •

ويستحق المهـــر فى الشريعـة اليهودية من حين العقـــد ولو لم يحصل دخول ، ما دام انه لا مانع من هـــذا الاخير • بل انه فى شريعـة القرائين « يحـرم الدخول بها (بالزوجـة) قبـل قبضهـا المهـر ، كما يحرم تجاوزها عنه تفاديا من أن تضع نفسها موضع غير الزوجة الشرعية »(٧٥) •

وقـد حددت المـادة ٩٩ من مجموعة ابن شمعون مقدار المهـر الشرعى ، مفرقـة فيه بين الزوجـة البكر وغير البكر ، حـين جعلت للاخـيرة نصـف ما يقـدر للاولى(٧٦) ، حـين انه من المسلم به أن هـذا التحـديد غـير ملزم ، ومن ثم يمكن الاتفـــاق على أكثر منـــه أو أقـــل ، وان كان يجب « على القائمـين بالامر أن يقنعوا الرجـــل بالمهـــر اللائق والا امتنعوا عن العقـــد لـــه »(٧٧) •

ويشترط فى المهـــر أن يكون مما يجوز الانتفاع به ، وألا يكون من الاشياء المقـدسة وألا يكون الزوج قـــد حصـل عليه من سرقة أو خيـانة أو غصب أو لقطه ، والا كان الزواج باطلا(٧٨) •

---

(٧٤) شعار الخضر ص ٦٥ - ٦٧ •

(٧٥) شعار الخضر ص ٦٧ •

(٧٦) وتقضى هذه المـادة بأن « المهر الشرعى للبكر مائتا محبوب أو سبعة وثلاثون درهما فضة نقية ، ولغير البكر النصف ، غنية كانت الزوجة أم فقيرة » •

(٧٧) شعار الخضر ص ٦٧ •

(٧٨) شعار الخضر ص ٧٤ •

فى الشريعـــة المسيحيـــة :

٢٧٢ - أما الشرائع المسيحيـة فـلا تقضى بوجـوب المهـر ، بل ان العـادة فى بعض المـذاهب (كالكاثوليكية) لم تجـر على اشتراط مهـــر . وقـد حرصت مجموعـة الاقبـــاط الارثوذكس (١٩٥٥) على أن تقضى فى المـادة ٦٩ بأنه « ليس المهـــر من أركان الزواج ، فكما يجـوز أن يكون الزواج بمهـر يجوز أن يكون بغير مهـر » .

واذا كان يبين من النص السـابق أن الزواج يصـح دون اشـتراط مهـــر ، الا أن اشتراط هـذا الاخير هو - بداهـة - أمر جائز . يؤكد ذلك نصـــوص عـــديدة من نفس المجمـــوعة نظمت شروط استحقـــاقه اذا ما اشترط(٧٩) ، وكيفيـة اسـتيفائه(٨٠) . وحـــق المـــرأة عليه(٨١) ، ومصـــيره اذا ما تبين بطـلان الزواج(٨٢) أو انحـــل هـــذا الاخـــير بالطـــلاق(٨٣) .

---

(٧٩) فتقضى المـادة ٧٠ بأنه « يجب المهر المسمى فى عقـــد الخطبة للزوجة بمجـرد الاكليل فى الزواج الصحيح » .

(٨٠) « المرأة الرشيدة تقبض مهرها بنفسها .. وللولى أو الوصى ان يقبض مهـــر القاصر » م ٧١ .

(٨١) « المهر ملك المرأة تتصرف فيه كيف شاءت ان كانت رشـــيدة ، واذا ماتت قبـل ان تستوفى جميـع مهرها فلورثتها مطالبة زوجها أو ورثته بمـا يكون باقيـا بذمته من المهـر بعد اسقاط نصيب الزوج الآيل له من ارثها » م ٧٢ .

(٨٢) « فى حالة الحكم ببطـلان الزواج اذا كان السبب آتيـا من قبـل الرجل وكانت المرأة تعلم به فلا مهر لهـا ، وان كانت لا تعلم به فلها مهرها ، وان لم يكن عالمـا به فلا حق لهـا فى المهـر » م ٧٣ .

(٨٣) « فى حالة الحكم بالطلاق ، اذا كان سبب الفسخ قهريا أى لا دخل لارادة أحـد من الزوجين فيـه ، فيكون للمرأة حق الاستيلاء على مهرها.أما اذا كان سبب الفسخ غـير قهرى ، فان كان آتيا من قبل الرجل فللمرأة الحق فى أخـذ مهرها . وان كان آتيا من قبـل المرأة فلا حق لها فى المهـر » م ٧٤ .

الباب الثالث

انحلال الزواج

حصر ، وتقسيم :

لما كان الزواج رابطة بين زوجين ، يصطحب كل منهما الآخر بوجودها فى رحلة الحياة ، فانها تنحل بوفاة أى منهما(١) ، وهو أمر بديهى ، لا يحتاج الى الوقوف عنده بالدراسة .

غير أن الزواج الصحيح قد ينحل حال حياة الزوجين بالطلاق ، وهو سبب للانفصام الكامل للرابطة الزوجية ، تختلف الشرائع الطائفية اختلافا بينا فى نظرتها الى مدى جوازه ، حين تكتفى الشرائع التى تحرمه ، بوقف المعيشة المشتركة بين الزوجين مع الابقاء على الزوجية ، ويقال لهذا التفريق الجسدى بين الزوجين « الانفصال الجسمانى » .

وهكذا نخصص هذا الباب لدراسة كل من الطلاق والانفصال الجسمانى لنخصص لكل منهما فصلا مستقلا .

---

(١) ونقصد بالوفاة الموت الحقيقى ، ويلحق به فى هذا الشأن ما يسمى بالموت الحكمى ، حين يفقد الشخص بحيث لا تعرف حياته من مماته ، وتطول مدة فقده ، فيكون بالامكان استصدار حكم بموته . وفى هذا الشأن تفرق المادة ٣٢ من المجموعة المدنية ، بين خروج المفقود فى ظروف يغلب فيها الهلاك ، حين تجيز الحكم بموته بعد مضى أربع سنوات ، ويحل وزير الحربية محل القاضى فى اصدار قرارات الموت الحكمى اذا كان المفقود من رجال القوات المسلحة وفقد فى العمليات الحربية . أما اذا كان الفقد فى ظروف لا يغلب فيها الهلاك ، فان للقاضى سلطته التقديرية فى المدة التى يمكن بعدها الحكم بموت المفقود . والمادة ٣٢ سابقة الاشارة ، بأحكامها السابقة . تسرى على جميع المصريين بصرف النظر عن ديانتهم .

الفصل الأول

الطلاق

معناه ، موقف الشرائع الطائفية منه ، تقسيم :

٢٧٣ - يقصد بالطلاق حل الرابطة الزوجية الصحيحة حال حياة الزوجين بارادة أحدهما أو باتفاقهما . حين يقال له فى الاصطلاح « تطليقا » اذا كان يلزم تدخل سلطة قضائية لتقريره .

٢٧٤ - وتختلف الشرائع الطائفية اختلافا بينا فى نظرتها الى مدى جواز هذا الطريق من طرق انحلال الزواج . فبينما تأخذ به شريعة اليهود ، وتجعله حقا للرجل يوقعه بعبارته ، أو للمرأة - فى بعض الاحيان - حين تطلبه من القضاء ، فان الشريعة المسيحية - على العكس - تتشدد فيه ، فلا يجيزه الارثوذكس والبروتستانت الا فى حالات محددة على سبيل الحصر ، وبشرط صدور حكم به فى جميع الاحوال ، حين لا يعترف به الكاثوليك لاى سبب من الاسباب ، ويستبدلون به صورة الانفصال الجسمانى . وعلى أن يلاحظ أن قانون الانجيليين الوطنيين فى مصر ، يجمع فى تنظيمه لانحلال الزواج بين كل من الطلاق والانفصال الجسمانى .

وتستند كل شريعة فى موقفها من الطلاق كطريق لانحلال الرابطة الزوجية الى أسس لا يتسع المقام لتفصيلها ، كما أن اختلاف الكنائس المسيحية فيما بينها فى النظرة الى الطلاق انما يرجع فى الواقع - الى أسباب وظروف سياسية واجتماعية أكثر منه الى أسباب دينية(٢) .

وبالنظر الى الفارق الجوهرى فى تنظيم الطلاق بين الشريعتين

---

(٢) راجع فى تفاصيل ذلك : توفيق فرج ص ٧٩٦ - ٨٠٦ ، جميل الشرقاوى ص ١٧٦ - ١٨٠ .

اليهودية والمسيحيــة ، فاننــا نفرد مبحثا مستقلا لكل من هاتين الشريعتين نعــالج فيه ـ أساســا ـ شروط الطــلاق وأسبابه ، حين لا يتسع المقــام لعرض الآثار التى تترتب على الطــلاق . وهــذا القصر يتفق ـ على أيــة حال ـ مع الاطــار الذى حددناه لهـــذه الدراســـة ، التى خصصناهــا لـ « نظــام الزواج » ، فآثار الطــلاق لا تترتب ـ فى الواقع ـ على الزواج وانما تترتب على الطـــلاق نفسه بحسبانه واقعــة قانونية أدت الى انحلال الرابطــة الزوجيــة .-

المبحث الأول

الطلاق فى الشريعة اليهودية

الحق فى الطلاق ، تقسيم :

٢٧٥ - يثبت الحق فى ايقاع الطلاق - فى الشريعة اليهودية بجناحيها - للرجل ، فالطلاق أساسا فى يده (م٣٢٤ من ابن شمعون) ، وليس قبول المرأة شرطا فيه (م ٣٢٥) . ويقع الطلاق بعبارة الرجل وحدها ، حين يكون تدخله أمرا لا غنى عنه - فى شريعة الربانيين - ولو كان الطلاق واجبا عليه بحكم الشرع لتوافر سبب من أسباب تحريم الزواج .

غير أن للمرأة - بدورها - الحق فى أن تطلق من زوجها اذا توافر المسوغ ، حين يكون لها أن تطلب الى السلطة الشرعية(٣) تطليقها منه . ومع ذلك فان الطلاق - فى هذه الحالة - لا يتم فى شريعة الربانيين الا بعبارة الرجل ، الذى تطلب اليه السلطة الشرعية أن يجيب الزوجة لطلبها متى ثبت توافر المبرر لهذا الطلب ، « فا ذا توقف » تعرض للجزاءات الدينية ، حين يجوز « للشرع عزله وحرمانه من النعائر والحقوق الملية حتى يطلق » (م ٣٤٨) . انما لا تجيز هذه الشريعة للسلطة الشرعية أن تحل محله فى تطليق زوجته(٤) حين يبدو - على العكس - أن المعمول به فى شريعة القرائين وخلافا لما يفضله صاحب الشعار ، هو امكان أن تحل السلطة الشرعية محل الزوج فى هذا الشأن اذا ما رفض هذا الاخير طلاقها اختيارا حين كان الطلاق واجبا لحق الشرع أو توافر للمرأة ما يسوغ لها طلبه ، وهو الحل الذى يفضل بعض الشراح - بحق - تطبيقه على طلاق الربانيين ، تأسيسا على أن الوسائل غير المباشرة قد لا تفلح فى حمل الزوج المانع على ايقاع الطلاق ، كما أن الجزاءات الدينية التى ترصد لهذه الممانعة لا يمكن للمحاكم المدنية تطبيقها(٥) .

---

(٣) المحاكم الآن .

(٤) وهو ما يعنى أن المحاكم لا يمكنها أن تتغلب على ممانعة الزوج بالحلول محله فى تطليق الزوجة .

(٥) رجع جميل الشرقاوى ص ٢١١ .

واذا كان الرجل يلزم بطلاق زوجته مراعاة لحقها فى هذا الطـــلاق اذا توافر لها ما يسوغه ، فان هـــذا الاخير قد يكون واجبا على الزوج فى بعض الاحيان لحق الشرع نفسه لا لحق المرأة ، فيلزم به ، وتجبره السلطة الشرعية ـ بالتالى ـ على ايقاعه ٠

وهكذا فان الطلاق ـ فى الشريعة اليهودية ـ قد يكون لحق الزوج ، أو لحق الزوجة ، أو لحق الشرع ٠ ونفصـــل كلا من هـــذه الفروض ـ على استقلال ـ على النحو التالى :

(أ) الطـــلاق لحـــق الزوج :

أولا ـ شروطـــــه :

تتعدد فى الشريعة اليهودية ـ بجناحيها ـ الشروط التى يجب توافرها حتى يكون للرجل أن يطلق زوجتـــه ٠ بعض هذه الشروط يتصـل بمسوغ الطلاق ، بما يستتبعه التحقق من وجود هذا المسوغ من ضرورة ايقاع الطلاق أمام السلطة الشرعية ، ويتصل بعضها الآخر بالمطلق والمطلقة ، حين تحظـر الشريعة اليهودية ـ فضلا عن ذلك ـ على الرجل ايقاع الطـــلاق فى حالات معينة ، كما تمنع ـ فى حالات جوازه ـ ايقاعه فى بعض الايام ٠ كذلك يلزم ـ فى كل الاحوال ـ ضرورة استيفاء بعض الاجراءات والشروط الشكلية لاتمام هذا الطلاق ٠ وذلك كله على التفصيل التالى :

١ ـ ضرورة وجود مسوغ للطـــلاق :

٢٧٦ ـ اذا كان الطلاق ـ فى الشريعة اليهودية ـ بيد الرجل ، الا أنه مشروط بضرورة توافر المسوغ له ٠ وقد حرصت مجموعة ابن شمعون على أن تقضى بأنه « لا يليق بالرجل أن يطلق أول زوجة له بغير مقتض » (م٣٢٨) ٠ وان كان هذا النص يبدو غريبا حين يقصر ـ على ما يظهـر ـ ضرورة توافر المقتضى فى طلاق **أول** زوجة ، مع أن هذه الضرورة تبدو ـ فى نظرنا ـ لازمة كذلك فى الزيجات التالية ، ان لم تكن أكثر لزوما ، بالنظر الى أن الرجل فى الاختيار الثـــانى يكون ـ عادة ـ أكثر حرصـــا ، أو يجب أن يكون كذلك ، بمـــا يتفرع عليه من ضرورة التشدد فى استلزام المسوغ للطلاق ٠

٢٧٧ ـ ولـما كان هذا الشرط يتقرر لحماية الزوجة ، فانه ـ بالتالى ـ لا يستلزم اذا كان الطـــلاق يقـــع بالاتفـــاق بينهـــا وبين الزوج ٠ وقـــد

ورد فى شعار الخضر خاصا باليهود القرائين - وهم أكثر تشددا فى استخلاص معنى المسوغ للطـــلاق من اليهود الربانيين - أن مسوغات الطلاق لا تلزم « اذا كان هناك تراض بين الاثنين ، فان المسوغات لا يتوقف الامر عليهـــا والحال هـــذه ، بل يطلقها (أى الرجل) ولو بلا سبب أصـــلا ما دامت (أى الزوجة) قابلة » ، وهو ما يتقرر من باب أولى فى شريعة الربانيين ٠

٢٧٨ - وليس من شك فى توافر مسوغ الطلاق حين يكون هذا الاخير **واجبـــا** على الزوج أو حتى مستحسنا ، على ما سنفصله فيما بعد ٠ أما فى غير هاتين الحالتين فان التساؤل يثور عن مدلول هـــذا المسوغ ٠ وفى هـــذا الشأن يبدو البين شاسعاً بين المذهبين الربانى والقرائى ٠ فعلى حين يتوسع اليهود الربانيون فى فهم المسوغ الى الحد الذى يجعل للزوج الحق فى طـلاق زوجته لمجرد أن يرى من هى أجمل منها على ما فصلناه فى موضع سابق(٧) ، استنادا الى ما ورد فى التوراة من أن للرجل هذا الحق لمجرد أن المرأة « لم تجد نعمة فى عينيه »(٨) ، أو - كما ورد فى صياغة أخرى لهذا النص - « لم تحظ فى نظره » ، الامر الذى يكاد يجعل للرجل فى هذا المذهب الحق فى طلاق زوجته بلا « أى قيـد خارجى كما هو الحال فى الشريعة الاسلامية »(٩) ، يتشـــدد اليهود القراءون فى فهم المسوغ ، حين يستلزمون أن يكون مرجع عدم حظوة الزوجة فى نظر زوجها **عيب** فيها ، استنادا الى أن نص التوراة سابق الاشارة لم يطلق حين تكلم عن عدم حظوة المرأة فى نظر زوجها ، وانما أردف « لانه وجد فيها عيب شىء » ٠ ولذلك اهتم فقهاء هذا المذهب ببيان معنى هـــذا العيب ، حين قصروه على **مالا يحتمل** مما يدخل فى القسمين الآتيين :

الأول : ما كان فى نفس المرأة ماسا بدينها ، سواء كان قاصرا عليها ، كابتذالها الايام المقدسة وأكلها النجس أو مالا يحل ، أو كان متعد غيرها ، كاطعامها ذلك أو اخفائها الحيض ٠

الثانى : ما كان فى خلقة المرأة أو خلقها ، وهو - عندهم - على ثلاثة

---

(٦) شعار الخضر ص ١٢٩ ٠

(٧) راجع سابقا ص ٥٨ بند ٧٢ ٠

(٨) سفر التثنيـــة ، اصحاح ٢٤ ، آيـــة ١ ٠

(٩) جميـــل الشرقاوى ص ٢٠٨ ٠

أضرب ، يمكن ـ فى نظرنا ـ جمعها فى ضربين فقط ، حين يبدو هذا التقسيم الثلاثى غير منطقى فى بعض محتوياته(١٠) ٠ وهذان الضربان هما :

(أ) ما كان فى صفة المرأة أو منظرها : ما دام أنه من غير الهين الذى لا يحتمل « كالريح الخبيثة فى الفم أو الانف ، والعماء ، والصمم ، والجنون ، والحمق ، والخرس ، وبالجملة كل عاهة لا يرجى برؤها ولا يطاق احتمالها »٠

(ب) ما كان فى خلق المرأة : مما يستدل عليه من سب الوالدين ، أو سوء المعاملة « لكثرة النزاع وشدة المعاندة والوقاحة » ، أو الابتذال فى الطرق والاسواق بلا اطلاع زوجها ، واتيان ما يمس الشرف والتماسها منه صريحا ما هو مذموم »(١١) ٠ وأضافت محكمة النقض فى مصر الى ذلك مخالطة المرأة لغير أهل الحشمة والوقار ، أو اتيانها لامر مريب ٠ واكتفت فى شأن الريبة بـ « أن يكون الزوج مصدقا لما بلغه عن زوجته وأن اتهامه لها بالريبة لم يكن تجنيا »(١٢) ٠ غير أنه لما كان لا يسوغ الطلاق من عيوب المرأة التى تدخل فى هذا القسم ، سوى ما دون الهين المحتمل ، وكان الزوج الذى يرغب فى طلاق زوجته « يجسم التافه ويعظم اليسير »(١٣) ، فان القرائين يجعلون تقدير جسامة هذه العيوب لاولى الامر من أهل الشرع(١٤) ٠ ويبقى ـ فى هذا الشأن ـ أنه اذا كان الرجل يعلم قبل الزواج بالعيب غير الهين ولا المحتمل فى جانب من أقدم على الزواج منها ، فانه ـ فى هذه الشريعة ـ لا يجوز له أن يطلقها الا بالمؤجل(١٥) ٠

٢ ـ ضرورة ايقاع الطلاق أمام السلطة الشرعية :

٢٧٩ ـ غير أن الطلاق ـ ولو أنه حق الرجل ـ الا أنه لا يصح شرعا « الا أمام السلطة الشرعية »(١٦) (م ٣٣٦ من ابن شمعون) و « كل طلاق

---

(١٠) حين أدخل ـ على سبيل المثال ـ سب الوالدين ضمن ضرب عيوب المرأة المتعلقة بصفاتها أو منظرها ٠

(١١) راجع هذه التصنيفات فى شعار الخضر ص ١٢٧ ٠

(١٢) نقض ١٠/١/١٩٥٧ مشار اليه فى صالح حنفى ، المرجع جـ ٢ ، ص ٤٥١ ـ ٤٥٢ رقم ٥٩٠ ٠

(١٣) ، (١٤) شعار الخضر ص ١٢٧ ٠

(١٥) راجع شعار الخضر ص ١٢٧ ٠

(١٦) المحاكم الآن ٠

من سلطة أجنبيـــة لا يعتبر شرعا » (م ٣٣٧). وان كان ذلـــك لا يعنى - بالمقابلة - أن السلطة الشرعية تحل محل الرجل فى ايقاع الطلاق ، فهذا الاخير يقع بعبارته هو ، وان كان يلزم أن يتم أمام السلطة الشرعية(١٧) ، اللهم الا اذا كان الطلاق لحق المرأة وامتنع الرجل عن الامتثال لاوامر السلطة الشرعية بطلاقها ، على خلاف فيه بين الربانيين والقرائين سبق عرضه .

هذا ويبرز فى هذا الشأن - بلا شك - دور السلطة الشرعية فى شريعة القرائين ، ما دام أن الطلاق فيها لابد أن يستند الى عيب غير هين فى المرأة مما لا يمكن تحمله ، وهو ما يترك تقديره لاولى الامر من أهل الشرع ، مما يجعل للسلطة الشرعية (القضاء) سلطة رقابة حقيقية على حـــق الرجل فى الطلاق ، حين يتضاءل - على العكس - دور هذه السلطة فى شريعة الربانيين لينزل الى مجرد دور الموثق الذى يتم أمامه الاشهاد على الطلاق(١٨) ، ما دام يكفى مسوغا لهذا الاخير فى هذه الشريعة الا تحظى المرأة تحظى فى نظـــر زوجها ، وهو أمر يستقل هذا الاخير - بداهة - بتقديره .

٢٨٠ - ورقابة السلطة الشرعية على حق الرجل فى ايقاع الطـــلاق فى شريعة القرائين ، وما تستتبعه هذه الرقابة من ضرورة موافقة هذه السلطة على ما يدعيه الرجل من مسوغ ، **وأذنهـــا** له بايقاع الطلاق ، تستوجب القول بعدم وقوع هذا الاخير فيما لو أوقعه الرجل بالفعل أمام السلطة الشرعيـــة لكن دون اذنها لعدم قبولها لمـــا يدعيه من مسوغ ، وليس يقتصر الامر على اعتباره مجـــرد معصية دينية(١٩) ، استنادا الى صريح ما ورد فى شعار

---

(١٧) ومع ذلك يبدو من قضاء بعض المحاكم انها ترى الطلاق واقعا بعبـــارة الرجـــل وحـــدها ، تلك العبارة التى تفصم الرابطة الزوجية بالفعل ، ولا ترى فى اللجوء الى السلطة الشرعية سوى أجراء دينيا . فقضت - على سبيل المثال - محكمة الاسكندرية الابتدائية بانه « متى اتجهت ارادة الزوج الى تطليق زوجته وقال انه يطلقها بائنا لا رجعة فيه .... ، **ووعـــد** باتخاذ الاجراء الدينى وهو الجيت نفاذا للطلاق **الـــذى تم** ، فان الزوجية تـــكون قد انفصمت .... » . مشار اليـــه فى صالح حنفى ، المرجع ، جـ ٢ ، ص ٥١٨ رقم ٦٩١ ، الحكم الصادر فى ١٩٥٨/٤/٨ .

(١٨) راجع فى هذا المعنى حكم القاهرة الابتدائية فى ١٩٥٨/٦/١٥ مشار اليه فى صالح حنفى ، المرجع ، جـ ٢ ، ص ٥٢٠ رقم ٦٩٥ ، جميل الشرقاوى ص ٢٠٨ .

(١٩) راجع فى هذا المعنى جميل الشرقاوى ص ٢١٢ .

الخضر من أنه « لا طـــلاق الا على يـــد الشرع بقـــدر ما يكون هناك من المسوغات ٠٠٠ »(٢٠) ٠

٢٨١ - ويبقى - فى هذا الشأن - أن سلطة الرقابة على مبرر الطلاق تنعـدم اذا ما كان هذا الاخير يقع بالاتفاق ، حين يبقى - مع ذلك - تدخل السلطة الشرعيـة أمرا لازما للتصديق على هذا الاتفاق واثباته ، وللنظر كذلك فى صحة وثيقة الطلاق ، وان كان حكم السلطة الشرعية فى هذه الحالة لا يعدو أن يكون مقررا للطلاق الذى وقع بعبارة الرجل دون أن تكون لها فى ذلك سلطة تقـديريـة(٢١) ٠

٣ - ضرورة استيفاء المطلق والمطلقة ما يجب فيهما من شروط :

٢٨٢ - (أ) فمن جهـة المطلق :

يشترط أن يكون - عند الطلاق - بكامل قواه العقلية ، أو كما عبرت مجموعة ابن شمعون « بعقلـه وصحوه » (م ٣٤٠) ، وهو ما لا يتوافـر - بطبيعة الحال - اذا كان مجنونا أو صغيرا(٢٢) ٠ انما لا يمنـع المرض من الطلاق ولو كان مرض موت ، ما دام أنـه لا يؤثر على القوى العقلية للمطلق (م ٣٤١) ٠

وقـد ورد فى شعار الخضر - فضلا عما تقـدم - أنـه « يجب ألا يكون معطى الوثيقة لا أخرس ٠٠٠ »(٢٣) ٠ وظاهر هذا النص أن طلاق الأخرس - لدى القرائين - غير جائز مطلقا(٢٤) ٠ أما مجموعة ابن شمعون فيفهم منها - على العكس - امكان وقوع طلاق الاخرس ، كل ما فى الامر أنها ميزت - فى وسيلة ايقاعه - بين ما اذا كان الخرس طارئا حيث لا تجيز المجموعـة أن يقع **باشارة** المطلق (م ٣٤٣) ، بما يمكن أن يفهم منه جوازه بوسيلة أخرى

---

(٢٠) شعار الخضر ص ١٢٩ ٠
(٢١) فى هذا الاتجاه : توفيق فرج ص ١٠٣٩ ، جميل الشرقاوى ص ٢١٢ ٠
(٢٢) وفى هذا المعنى راجع شعار الخضر ص ١٣٢ ٠
(٢٣) ص ١٣٢ ٠
(٢٤) فى هذا المعني جميل الشرقاوى ص ٢١٢ ٠

كالكتابة مثلا ، وبين ما اذا كان ناتجا عن مرض « أضر بالنطق » ، حيث لا مانع من الطلاق طالما « أمكن فهم ارادة الطلاق بالاشارة » (م ٣٤٢) ٠ ونرى - مع البعض - أن ظاهر النص الوارد فى الشعار لا يمكن أن يعنى حرمان الاخرس من الطلاق مطلقا عند القرائين(٢٥) ، اذ لا يسوغ قبول طلاق المريض مرض الموت وعدم قبول طلاق الاخرس ، حين يكون هذا الاخير بعقله وصحوه ، وعبر عن ارادة الطلاق بأية وسيلة قاطعة فى الدلالة عليها ٠ كما نرى كذلك أنه اذا لم يكن من وسيلة لفهم ارادة الطلاق من جانب من طرأ عليه الخرس سوى اشارته(٢٦) ، فلا مانع من ايقاع طلاقه بهذه الوسيلة ، خلافا لظاهر نص المادة ٣٤٣ من مجموعة ابن شمعون ، ما دامت السلطة الشرعية (القضاء) قد تيقنت من دلالة هذه الاشارة فى معنى الطلاق ٠ ولعل وراء طرح المجموعة لهذه الدلالة ، خشية عدم وضوحها فى هذا الفرض ولم يعتد بعد من طرأ عليه الخرس استعمال هذه الوسيلة حتى تفهم دلالات اشاراته بوضوح ٠

٢٨٣ - ب : أما من جهة المطلقة :

فانه يكفى فيها أن تكون مميزة (م ٣٣١)(٢٧) ٠ ويجعل القراءون من جنون المرأة مسوغا يبيح للرجل أن يطلقها ، أما الربانيون فلا يجيزون طلاق المجنونة قبل شفائها(٢٨) ٠ كذلك لا تجيز الشريعة اليهودية - بجناحيها - للرجل أن يطلق امرأته حال أسرها ، ولا من أجل هذا الاسر ، وانما عليه « أن يعمل وينفق » لافتدائها (م ١٣٣)(٢٩) ثم يطلقها بعد ذلك اذا شاء ، ما دام يستند الى سبب آخر ٠

هذا ولا يجيز الربانيون طلاق الزوجة حال مرضها ، ولا لهذا السبب ، وانما « على الزوج أن ينفق » على علاجها ، اللهم الا اذا أزمن هذا المرض

---

(٢٥) راجع توفيق فرج ص ١٠٢٠ ٠

(٢٦) لانه لا يعرف الكتابة مثلا ٠

(٢٧) أما عند القرائين فيبدو أن طلاق الصغيرة لا يجوز الا اذا كان والدها موجودا ، والا فانها لا تطلق حتى تبلغ ٠ راجع شعار الخضر ص ٧١ - ٧٢ ٠

(٢٨) « وانما للرجل أن يتزوج عليها بحيث لا يضر هذا بمؤونتها وعلاجها » م ٣٣٣ ٠

(٢٩) فى نفس المعنى شعار الخضر ص ١١٤ - ١١٥ ٠

فعندئذ بمكنه أن يخيرها « بين أخذها حقوقها لتنفق على نفسها وبين الطلاق ، ولكنه تخيير ممقوت » (م ١٣١)(٣٠) انما « يجوز طــلاق الخرساء اذا كان الخرس طارئا » (م ٣٣٢) ٠ ونعتقــد أن هــذا النص يتعلق بتحديد مسوغات الطلاق أولى منه بتحديد الشروط الواجب توافرها فى المطلقة ، اذ أنه فى النطاق الاخير يفهم لذاته دون حاجة للنص عليه صراحة ما دام أن الطلاق يقع بعبارة الرجل ، وأن الخرساء يمكنها أن تفهم مضمون ما تتسلمه من وثيقة الطلاق ٠

٤ - ضرورة الا يكون من حالات الطـلاق المحظورة :

٢٨٤ - فهنلك من الحالات ما لا يمكن فيها الطلاق مهما كان المسوغ غير محتمل ٠ وفى هــذا الشأن تقضى شريعة القرائين بحرمان الرجــل من طلاق امرأته اذا ما طعن كذبا فى بكارتها ، ثم ثبتت هذه البكارة ، فعندئذ « يمنع من طلاقها عمره ٠٠٠ »(٣١) ٠

كما تمنع الشريعة اليهودية - بجناحيها - طلاق المغصوبة بعد زواجها ممن اغتصبها(٣٢) ويضاف الى ما تقدم ، ضرورة استيفاء الشروط **الخاصة** ببعض مسوغات الطلاق ٠ فالمرض - كما سبق أن أشرنا - لا يجيز فى شريعة الربانيين للزوج طلاق زوجته الا اذا **أزمن**٠كما أنه لا يجوز فى الشريعة اليهودية بجناحيهــا للزوج طــلاق زوجته لعلة العقم « اذا لم يمض لها عشر سنين لم ترزق ذيها ، واذا كانت غير بكر فخمسة » م ١٤١)(٣٣) ٠

٥ - ضرورة ايقاع الطــلاق - فى حــالات جــوازه - فى غــير الأيام او الاوقات المنهى عن الطـلاق فيها :

٢٨٥ - اذ لا يجوز الطلاق فى « أيام السبت والأعيــاد الدينيــة » (م ٣٣٤)(٣٤) ، ولا « يوم الجمعــة ضرورة دخــول يوم السبت » ٠ كمــا لا يجوز « أن يحصل ليلا الا اذا دعت الضرورة الى ذلك » (م ٣٣٥) ٠ ولمــا كان الطــلاق لا يقع الا أمام السلطة الشرعية ، فانه - عمــلا - وبعد الغــاء

---

(٣٠) أما عند القرائين فان المرض يعتبر مسوغا للطلاق ، راجع الشعار ص ١٢٧ ٠

(٣١) شعار الخضر ص ١٢٢ ٠

(٣٢) م ٤١٤ من مجموعة ابن شمعون ، شعار الخضر ص ١٢٧ ٠

(٣٣) وفى نفس المعنى شعار الخضر ص ١٢٠ ٠

(٣٤) وفى نفس المعنى شعار الخضر ص ١٣٢ ٠

جهات القضاء الدينية وحلول المحاكم محلها ، لن يكون بالامكان ايقاعه الا فى أيام العمل الرسمية •

٦ ـ ضرورة استيفاء الاجراءات والشروط الشكلية :

٢٨٦ ـ وفضلا عما تقدم ، يلزم لايقاع الطلاق استيفاء بعض الاجراءات والشروط الشكلية ، التى تتلخص فيما يأتى :

(أ) تحرير وثيقة بالطلاق فى حضرة الشهود :

وبدون هذا الشرط لا يقع الطلاق ، وتظل المرأة مرتبطة بزوجها • وقد حرصت على ابرازه المادة ٣٣٦ من مجموعة ابن شمعون حين قضت بأنه « لا يصح الطلاق شرعا الا بوثيقة بحضرة شاهدين » ، كما أنه يستند الى ما ورد فى التوراة من أنه اذا « لم تحظ (أى الزوجة) فى عينه (أى الزوج) بأن وجد بها عيبا فيكتب لها وثيقة الطلاق ويسلمها ليدها » •

وعلى خلاف الربانيين الذين يستلزمون تدوين الوثيقة فى شكل معين(٣٥) ، يكتفى القراءون بأية صيغة تفيد الطلاق بمعناه الشرعى وهو فصم الرابطة الزوجية ، الامر الذى يتنافى ـ عندهم ـ واضافة الطلاق لاجل أو تعليقه على شرط أو تقييده بقيد من القيود(٣٦) •

هذا وينبغى فى الشريعة اليهودية ـ بجناحيها ـ أن يكون تحرير الوثيقة بحضرة شاهدين على الاقل يوقعان عليها(٣٧) •

(ب) تسليم الوثيقة والاشهاد عليها :

ولا يقع الطلاق الا اذا سلمت الوثيقة للمرأة (م ٣٥٤ من ابن شمعون) ، ذلك التسليم الذى يستلزم القراءون أن يتم وقت الطلاق وكتابة الثيقة فى

---

(٣٥) راجع فى تفاصيل هذا الشكل ، توفيق فرج ص ١٠٢٤ هـ ٢ •

(٣٦) راجع شعار الخضر ص ١٣٣ ـ ١٣٤ ، وعلى خلاف ذلك الربنيون الذين يجيزون التقييد والاشتراط •

(٣٧) م ٣٣٦ من ابن شمعون ، وشعار الخضر ص ١٣٣ •

آن واحد(٣٨) ، وان كان اشتراط التسليم لا يعنى فى هــذا الشأن أن قبول المــرأة شرطا لايقاع الطــلاق .

غير أنـه ، من جهة أخرى ، يجوز فى المذهبين اليهوديين تسليم الوثيقة الى وكيل الزوجة المأذون منها بذلك(٣٩) ، وان لزم فى شريعة الربانيين أن يظل الزوج حيــا حتى تأدية الرسالة والا فان الطلاق لا يكمل (م ٣٥٩) . وسواء كان التسليم للزوجة أو وكيلها فانه يلزم فى الحالتين أن يتم الاشهاد عليـــــه .

هـــذا وتجيز مجموعة ابن شمعون « للرجل ـ ولو كان غير غائب عن البلد ـ أن يوكل عنه فى تسليم وثيقة الطلاق ... » (م ٣٥٥) .

(جـ) المشافهة بالطــلاق :

وتستلزم مجموعة ابن شمعون أن يشافه الزوج امرأته بالطلاق وذلك فى عبارات مخصوصة ، حين يتعين عليه وقت تسليم الوثيقة أن يقول لها : « استلمى وثيقة طلاقك فأنت طالق وصرت حلا لغيرى » (م ٣٥٤) . واذا كان الطلاق بتوكيل فان وكيل الزوج ينوب عنه فى مشافهة الزوجة بالطلاق ، حين يتعين عليه أن يخاطبها بقوله : « هذه وثيقة طلاقك من مطلقك فــلان أسلمها اليك عنه فهو طلقك وصرت حــلا لغيره » (م ٣٥٦) . فاذا كانت الزوجة هى التى وكلت عنها فى استلام الوثيقة ، فان الزوج يخاطب وكيل المطلقة بما نصه : « هذه وثيقة طلاق فلانه بنت فلان استلمها عنها فقــد طلقتها وصارت حــلا لغيرى » .

ثانيــا ـ حالاتـــــه :

وتتعــدد حالات الطلاق المبرر فى الشريعة اليهودية ، ويمكن تصنيفها فى طائفتين : تشمل الاولى منها حالات يبدو الطلاق فيها أقرب الى أن يكون جــزاء يوقع على المرأة ، بينما لا تحمل حالات الطلاق فى الطائفة الثانيـــة

---

(٣٨) شعار الخضر ص ١٣٢ .

(٣٩) م ٣٦٠ من ابن شمعون ، وشعار الخضر ص ١٣٣ .

هـذا المعنى • وفى هذه وتلك يكون الطلاق أحيانا **واجبـا** على الرجل ، حين يكون **جائـزا** له فى أحيان أخرى • ونحن نرجىء حالات الطلاق الوجوبى فى الطائفتين الى موضع لاحق ، فهو فيهما أقرب الى أن يكون لحق الشرع منـه لحق الزوج •

أ ـ حالات الطلاق الجزائى (الطلاق مع سقوط حقوق المـرأة) :

٢٨٧ ـ وهى أغلب حالات الطلاق ، وتشمل :

١ ـ عدم بكارة المرأة : وهو مسوغ يجيز للرجل الطلاق فى الشريعـة اليهودية بجناحيها(٤٠) • فاذا استطاع الزوج أن يثبت أن زوجته قـد « تصرفت فى بكارتها ، أو هى أقرت بذلك ، أو أبت أن تحلف اليمين »(٤١) على أنها « لم تعرف رجلا قبل زواجها »(٤٢) « فلا حـق لهـا الا فيما دخلت بـه »(٤٣) ، والا وجب على الرجل « رد ما فى العقـد من الحقوق مخصوما منها قيمة المهر الشرعى »(٤٤) ما دام عدم بكارتها ثابتا •

٢ ـ عيب المرأة : ويجوز كذلك للرجل ، فى المذهبين اليهوديين ، أن يطلق امرأته اذا ظهر أنها معيبـة بحيث لا تليق للرجال (م ١٥٨ من ابن شمعون) • وفى هـذا الشأن يعتبر عيبا شرعيا « كل زيادة أو نقص أو تلف أو فساد أو أية رائحة كريهة فى المرأة »(٤٥) • فاذا كان الرجل لا يعلم بهذا العيب ، فليس للزوجة « عند الطلاق الا ما دخلت به بكرا كانت أم ثيبا » (م ١٥٩) أما « اذا كان العيب غير خفى ، أو علم به الرجل وسكت عـد راضيا به » (م ١٦١) كما « لا تقبل جهالة الرجل بالعيب مهما كان خفيـا اذا دخل على المرأة ولم يتكلم » (م ١٦٣) • فى هذه الاحوال اذا « رغب فى الطلاق مع ذلك لزمته حقوق زوجته جميعها » (م ١٦١) • هـذا ويكون

---

(٤٠) م ١٥٢ من ابن شمعون ، شعار الخضر ص ١٢٢ •

(٤١) ، (٤٢) ، (٤٣) م ١٥٣ من ابن شمعون •

(٤٤) م ١٥٢ من ابن شمعون •

(٤٥) م ١٦٠ من ابن شمعون ، ونفس المعنى فى شريعة القرائين حيث يجيز الشعار طلاق المرأة لكل عاهة لا يرجى برؤها ولا يطاق احتمالها ، راجع شعار الخضر ص ١٢٧ •

« اثبات العلم على الزوجة ، وعلى الرجل النفى » (م ١٦٢)(٤٦) .

٣ - امتناع الزوجة على الزوج : وتتفق الشريعة اليهودية - بجناحيها - على اسقاط حقوق المرأة اذا طلقت لامتناعها على زوجها بسبب **كراهيتها** له(٤٧) . ويبدو أن الطلاق **لهذا السبب** يكون جوازيا للرجل فى المذهب الربانى ، حين يكون واجبا عليه فى شريعة القرائين(٤٨) .

كما لا تجيز الشريعة اليهودية للمرأة أن تتخذ من الامتناع على زوجها وسيلة للقصاص منه ، ولو كان مرجع هذا الامتناع مخاصمته هو لها أو منازعته اياها (م ١٧٠) ، أو لانه يهينها ويعذبها(٤٩) . فاذا هى امتنعت حتى لهذه الاسباب « أنذرها الشرع بضياع حقوقها أربع مرات متواليات فى كل أسبوع مرة ، فاذا بقيت على امتناعها وأبت الطلاق انتظر عليها سنة **لا تجب فيها النفقة** ، فاذا مضت بلا ثمرة **يؤمر** بالطلاق وليس لها الا ما هو فى حيازتها مما خلت به »(٥٠) .

٤ - مخالفة الشرع أو الادب : وتجيز الشريعة اليهودية للرجل أن يطلق امرأته مع سقوط حقوقها اذا هى « خالفت الشرع أو الادب » (م ١٧٧ من ابن شمعون) . وهى تعد مخالفة **للشرع** « اذا ارتدت(٥١) ، أو أطعمت زوجها بغير علمه شيئا محرما شرعا ، أو تكتمت الطمث حيث يجب عليها الاخبار به ، أو هددت زوجها بالاذى » (م ١٧٨) . أو حين لا تمتثل لما أمر به زوجها من ألاتكلم انسانا معينا بالرغم من تحليفه لها بذلك وانذارها

---

(٤٦) ولا تختلف شريعة القرائين عن هذه الاحكام فى مجملها . راجع شعار الخضر ص ١٢٧ .

(٤٧) م ١٦٩ من ابن شمعون ، شعار الخضر ص ١١٧ .

(٤٨) راجع شعار الخضر ص ١١٧ - ١١٨ .

(٤٩) راجع شعار الخضر ص ١١٨ .

(٥٠) م ١٧٠ من ابن شمعون ، ونفس المعنى شعار الخضر ص ١١٨ .

(٥١) وان كانت ردة المرأة تجعل - فيما نعتقد - من الطلاق **واجبا** على الرجل رغم عدم وضوح المادتين ١٧٧ ، ١٧٨ فى هذا المعنى ، وذلك بالنظر الى ان الشريعة اليهودية تجعل من اختلاف الدين مانعا من موانع الزواج يجعل هذا الاخير باطلا ، واخذا كذلك بما جاء فى المادة ١٣ من ابن شمعون من انه « اذا اعتنق أحد المتعاقدين ملة أخرى فلا يزال عقدهما قائما حتى يحصل الطلاق » .

بسقوط حقوقها (م ١٩١) • كما تعـد مخالفة للأدب « اذا خرجت عن اللياقة والاحتشام ، أو تعدت على زوجها أو أبويه بالسب أو الشتم » (م ١٧٩ ، ٢٢٠) • على أنه فى هذا الفرض يجب على الزجل أن يشهد عليها « شاهدين عدلين ويغذرها أمامهما بسقوط حقوقها اذا عادت الى المخالفة ، وبهذا تسقط حقوقها عندالطلاق والا فـلا » (م ١٨٠) (٥٢) •

٥ ـ كراهة المرأة للرجل : وللرجل ـ فى شريعة الربانيين ـ أن يطلق زوجته بلا حقوق ، اذا كرهته « وأبت منه الطلاق وأمهلت سنة » حتى ولو رغبت فى الصلح بعد ذلك ، ما دام أنها لم تظهر هذه الرغبة الا بعد انقضـاء هـذه المهـلة (م ١٧٢) •

ب ـ حالات الطلاق غير الجزائى (الطلاق مع احتفاظ المـرأة بحقوقها) :

٢٨٨ ـ وفيهـا لا يتقـرر الطلاق كجزاء يوقعه الرجل على المرأة لقاء خطأ اقترفته كما هو الامر فى الحالات السابقة ، وانما يتقرر بالاولى : اما لان الاستمرار فى العلاقة الزوجية يتعارض ومقصد أساسى من مقاصـد الزواج ، أو لنفور الرجل من زوجته • ولذلك فان كان يجوز له الطلاق فى هذه الاحوال ، الا أن المرأة تحتفظ قبله بكامل حقوقها • وتشمل هذه الحالات :

١ ـ ما يتعارض فى المرأة ومقصـد أساسى من مقاصـد الزواج (تكرار الاجهاض) :

فـ « اذا تكرر الاجهاض بعـد الزواج ثلاث مرات تلو بعضها ، جاز للرجل الطلاق ، وللزوجة ما لها فى العقد من الحقوق »(٥٣) •

٢ ـ ما يدعو لنفور الرجل من المرأة (وجود عيب بالمرأة ، وكراهيتها للرجـل) :

وقـد سبق أن أشرنا الى هاتين الحالتين فى موضع سـابق كاسباب

---

(٥٢) ولا تختلف شريعة القرائين فى مجملها عن هـذه الاحكام • راجع شعار الخضر الصفحات ١٢٠ ، ١٢١ ، ١٩٧ •

(٥٣) م ١٦٧ من ابن شمعون ، وشعار الخضر ص ١٢٠ •

للطلاق **الجـزائى** ، ونشير هنا الى أن للرجل أن يطلق امرأته **لكن** مع التزامه بحقوقها جميعها اذا كانت معيبة ، ما دام أن هذا السبب لم يكن خفيـا ، أو كان قد علم به وسكت بما يحمل معنى رضاؤه به • وكذلك حين تـكرهه زوجته وتأبى الطلاق منه وتمهل سنة ، لكنها تعود فترغب فى الصلح **قبـل** مضى هذه المهلة ، ويأبى هو الا أن يطلقها •

(ب) الطـلاق لحق الزوجـة :

وتجعل الشريعة اليهودية ـ بجناحيها ـ للمرأة كذلك طلب الطلاق ، اذا توافر مسوغه ، حين يتعين على الرجل اجابة المرأة لطلبها والا جاز للسلطة الشرعية (المحاكم) أن تحل محله فى ايقاع هـذا الطلاق على ما فصلناه فى مذهب الربانيين وعلى ما هو مسلم به فى مذهب القرائين •

وقـد أوردت المصادر الشرعية اليهودية **أمثلة** للحالات التى يسوغ فيها للمرأة طلب الطلاق ، يمكن تصنيفها فى طائفتين :

الطـائفة الأولى :

٢٨٩ ـ وتشمل حالات يواجه فيها الطلاق تقصيرا من جانب الزوج فى واجباته الشرعية ، ومن ذلك :

١ ـ الاخلال بواجب الاتصال الجنسى : ذلك أن « للمرأة على الرجل حق مباشرتها مع مراعاة قوته وصحته وعمله » (م ١٢٤ من ابن شمعون) • فاذا منع الرجل عن القيام بهذا الواجب مرض « صبرت امرأته ستة أشهر ، فاذا لم يشف جاز لها طلب طلاقها ، ولها مؤجل الصداق » (م ١٢٧)(٥٤)• على أنه « اذا كان المـرض يرجى شـفاؤه فللسلطة الشرعية مـد المهلة » (م ١٢٨)(٥٥) •

ويتصل بما تقدم حق المرأة فى أن تنجب من الزوج ، ولذلك « اذا كان

---

(٥٤) فى نفس المعنى شعار الخضر ص ١٢٨ ، ص ١١٣ •

(٥٥) ويبدو انه يلزم ان يكون هذا المرض مصاحبا للزواج ، حتى يمكن التوفيق بين هذا النص وما تقضى بـه المـادة ٢٠٣ من نفس المجموعة ، بانه « اذا طـرأ على الرجل بعد الزواج عيب أو عاهة فلا يسوغ هذا للمرأة طلب طلاقه ... » •

الرجل عنينا أو عقيم الماء وكانت الزوجة فى عوز الى غلام جاز لها طلب الطلاق » (م ٢١٠)(٥٦) ، وان كانت المادة ٢١١ من نفس المجموعة تستلزم ، قياسا على عقم **الزوجة** ، أن تمضى مدة عشر سنين ان كانت هذه الاخيرة بكرا أو خمسة ان كانت ثيبا ، مع أن عدم القدرة على الانجاب فى هذا الفرض الإخير يتعلق بالرجل ٠

٢ - الاخلال بواجب الانفاق : فاذا تكدرت معيشة الزوجة لتشدد زوجها فى الانفاق عليها جاز لها طلب الطلاق (م ٢٢١)(٥٧) ٠ كما يجوز لها ذلك أيضا اذا **اعتاد** اطعامها غير الحلال (م ٢١٦) ٠

٣ - الاخلال بواجب حسن المعاشرة : اما لسوء أخلاق الزوج (م ٢٢١) ، أو لاعتياده ضرب زوجته (م ٢١٦) ٠

٤ - الاخلال بواجب الاخلاص والامانة : حيث يعتاد الرجل الزنا(٥٨) (م ٢١٦) ، ويتصل بهذا السبب ما ورد فى شعار الخضر من تزوج الرجل على الزوجة غدرا بها ، ولا سيما اذا كانت الزوجة الثانية أجنبية ، أى غير يهودية(٥٩) ، حين **يكلف** الرجل بالطلاق فى هذه الحالة الاخيرة ٠

الطائفة الثانية :

٢٩٠ - وتشمل حالات لا يخل فيها الزوج بواجباته ، ولكن يبدو استمرار الحياة الزوجية معه متعذرا ، ومن ذلك :

١ - كراهية المرأة للرجل : وهو سبب يجيز لها فى شريعة الربانيين أن تطلب الطلاق منه مع سقوط حقوقها (م ١٧٢) ، اللهم الا اذا رغبت فى العدول عن هذا الطلب قبل مضى مدة معينة على ما سبق أن فصلناه فى موضع سابق ٠

---

(٥٦) فى نفس المعنى شعار الخضر ص ١١٣ ، ص ١٢٨ ٠
(٥٧) فى نفس المعنى شعار الخضر ص ١١١ - ١١٣ ٠
(٥٨) ولا يستلزم القراءون هذا الاعتياد ٠ راجع شعار الخضر ص ١٢٨ ٠
(٥٩) راجع شعار الخضر ص ١٢٨ ٠

٢ - وجود ما ينفر المرأة من الرجل مما لا يحتمل : كأن يكون به « رائحة كريهة فى أنفه أو فمه ، أو لانه اشتغل دباغا » (م ٢٠٦) ، شريطة عدم علم الزوجة المسبق بالرائحة أو الحرفة (م ٢٠٧)(٦٠)٠

(جـ) الطـــلاق لحـــق الشرع :

وقـد يكون الطلاق - أخيرا - لحق الشرع نفسه ، بمعنى أنه يتعين ايقاعه رغما عن كل من الزوج والزوجة(٦١) ٠

وقـد سبق أن ذكرنا ، حين عرضنا لموانع الزواج ، أن هناك من الموانع ما كان يجب أن تستتبع مخالفته بطلان الزواج ، ولكن الشريعة اليهودية استبدلت بهذا الجزاء - نظرا لخطورة ما يترتب عليـــه من آثار - وجوب الطـــلاق(٦٢) ٠

غير أنه فضلا عن ذلك ، يتعين على الرجل طلاق زوجته لحق الشرع نفسه فى عـــدة أحوال ، تسقط مع بعضها حقوق المرأة ، حين تبقى - على العكس - مع البعض الآخر ، وذلك على التفصيل التالى :

الطائفة الاولى - حالات وجوب الطلاق مع سقوط حقوق المرأة :

٢٩١ - وتشمل هذه الحالات :

١ - تكرار ظهـور دم الحيض « ثلاث مرات متواليات عقب الزواج » وذلك « حين اختلاء الرجل بالزوجة » ، فعندئذ تحرم عليه « ووجب عليـــه تطليقها ، وليس عليـــه الا ما دخلت به ، ولا يجوز عقـــده عليها ثانيـــة » (م ١٥٥) ٠

---

(٦٠) فى نفس المعنى شعار الخضر ص ١٢٨ ٠

(٦١) حين تحل السلطة الشرعية فى ايقاعه محل الزوج اذا رفض فى شريعة القرائين ، وعلى الراى الذى رجحناه فى شريعة الربانيين اذا لم يمتثل الزوج فيها لطلب السلطة الشرعية منـــه ايقاع هذا الطلاق ، ولم تردعه الجزاءات الدينية كالحرمان ٠

(٦٢) راجع سابقا ص ١٧٢ وما بعدها ٠

٢ - زنا المرأة « اذا ثبت شرعا (م ١٨١ ، ١٨٣)(٦٣) ٠ ومع ذلك يكفى أن يعلم الرجل من ثقة أن زوجته تزنى ، أو أن يعتقــد هو زناها ، وعنــدئذ تحرم عليـــه » ووجب الطـــلاق ولا حقوق لهــا الا اذا حلفت » (م ١٨٦)(٦٤) ٠ كما أنه « اذا نهى الرجل امرأته عن أحد وأنذرها بحضرة شاهدين ثم ثبت اختلاؤها به ومكثها معه وقتا حرمت على زوجها ولا حق لهــا » (م ١٨٨) ٠ غير أنه - بالمقابلة - لمــا كانت المرأة قد ترمى نفسها بالزنا « ابتغاء التخلص من الرجل والتزوج بغيره ، فلا يعول على كلامهـــا والحال هذه الا اذا أقرها الزوج » (م ١٨٢) ٠

الطائفة الثانية - حالات وجوب الطلاق مع احتفاظ المرأة بحقوقها :

٢٩٢ - وتشمل هــذه الحالات :

١ - تكرار ظهور دم الحيض ثلاث مرات متواليات حين اختـــلاء الزوج بزوجته ، طالمــا لم يكن ذلك عقب الزواج ، بمعنى ن أول اختلاء قــد مر بلا ظهور هذا الدم ، وفى هذه الحالة يكون الطـــلاق واجبا « وللمرأة كل ما لهــا من الحقوق فى العقــد » (م ١٥٦) ٠

٢ - ولمــا كان انجاب الذرية مقصدا أساسيا من مقاصد الزواج فى الشريعة اليهودية ، فان « عقم الزوجة عشر سنين أو خمسا اذا كانت ثيبــا يوجب على الرجل شرعا أن يطلقها ٠٠٠ » (م ١٦٤) ٠

٣ - مرض أحد الزوجين بالصرع يوجب الطلاق طبقا للمادة ٢٠٥ من مجموعة ابن شمعون ٠ كما أن نفس المجموعة تجعــل من البرص أو المرض المعــدى الطارىء على الرجل بعد الزواج سببا يوجب عليه الطلاق ، «وللشرع أن يأمر بالحيلولة ولو أبت الزوجة » (م ٢٠٤)٠ وصراحة هذه الصياغة تحمل على الاعتقاد بأن الطلاق وجوبى فى هذه الحالة ، ومع ذلك فقــد يلقى

---

(٦٣) فى نفس المعنى شعار الخضر ص ١٢ ٠

(٦٤) وارتياب الرجل فى أمر زوجته يــوجب عليه تطليقها بالمؤجل فى شريعة القرائين ٠ راجع شعار الخضر ص ١٤٤ ، وراجع كذلك حكم نقض ١٩٥٧/١/١٠ سابق الاشارة اليه ٠ والمنار اليه فى صالح حنفى المرجع ج ٢ ، ص ٤٥١ - ٤٥٢ رقم ٥٩٠ ٠

بالشك فى هذا الاستخلاص الاستدراك الذى تضمنته هذه المادة حين نصت فى عجزها على أنه « ما لم تتعهد (أى الزوجة) شرعا أنها لا تختلى به (أى بزوجها) » ٠

٤ - العقم المحقق من جانب الرجل (م ٢١٣) ٠

٥ - كراهة الرجل لزوجته المستفاد من منع نفسه عنها (م ٢١٤) ٠

٦ - عدم قدرة الرجل على توفير القوت الضرورى لزوجته (م ٢١٥) ٠

٧ - معاودة ضرب الزوجة بعد توبيخ الشرع للزوج على ذلك وتحليفه اياه بعدم اللجوء اليه (م ٢١٧) ، اللهم الا « اذا كان للضرب باعث شرعى من جهة الزوجة ٠٠٠ » (م ٢١٨) ٠

المبحث الثانى

الطلاق فى الشريعة المسيحية

تمهيد ، وتقسيم :

سبق أن أشرنا الى اختلاف الشرائع الطائفية حول قبول مبدأ الطلاق كسبب لانحلال الرابطة الزوجية ، كما تختلف الشرائع التى أجازته فيما بينها حول الاسباب التى تبرره ، لتستبدل به الشرائع التى لم تجيزه ما يقال له نظام « الانفصال الجسمانى » ٠

ولا يقبل الطلاق - فى الشريعة المسيحية - الا المذهبين الارثوذكسى والبروتستانتى ، على خلاف بينهما فى أسبابه ، ومن ثم فان دراستنا فى هذا المبحث سوف تقتصر على هذين المذهبين ، مع الاشارة كلما أمكن لحكم القانون الفرنسى فى هذا الشأن ٠ أما المذهب الكاثوليكى فانه لا يقبل الطلاق طريقا لانحلال الرابطة الزوجية أيا كانت دواعيه ، وانما يكتفى فى هذا الشأن بالتفريق الجسدى بين الزوجين مع الابقاء على رابطتهما الزوجية ، وهو النظام الذى يأخذ به قانون الانجيليين الوطنيين فى مصر جنبا الى جنب مع الطلاق اذا شاء الزوجان الاقتصار عليه ٠

وليس من شك أن الطلاق - فى المذاهب التى تجيزه - انما يعتبر

استثناء على أصل مفاده – فى الشريعة المسيحية – أن الرابطة الزوجية أبدية بين الزوجين ، لا يجوز انحـــلالها حال حياتهما ، كأبدية علاقة المســـيح بالكنيسة • لذلك نهجت هذه الشريعة مبدأ تحديد أسباب الطلاق ، بغيـة حصر نطاقه فى أضيق الحدود • غير أنه قـد يحول عملا دون هذا الهـــدف المبرر ، أن من بين ما تورده المجموعات الشرعية – غالبا – فى هذا التحديد من أسباب للطــلاق ، ما يتسم بالعمومية والمرونة ، كاستحكام النفور بـــين الزوجين وتصدع الحياة الزوجية ، الامر الذى يترك للقاضى سلطة كبـيرة فى التقـدير ، وهو ما « يتيح للقضاء أن يدخل تحت هذا السبب العام كل ما يصلح لتبرير الطلاق من وجهة النظر الاجتماعية أو من وجهة نظر العدالة فى الطلب المعروض ، دون اعتبار للناحية القانونية المحض ، ولذا يمكن القول بأن الحصر الشرعى لاسباب الطلاق ، ان تضمن مثل هذه الاسباب العامة ، وهو يتضمنها دائما ، مسلك فاشل »(٦٥) •

هـذا وفى خصوص شريعة الارثوذكس ، يلاحظ أن مجموعة الاقباط ١٩٥٥ قد حذفت بعض أسباب الطلاق الواردة فى مجموعة ١٩٣٨ ، وأن هذه وتلك لم تتضمن بعض الاسباب مما ورد فى كتب فقه هذه الطائفة • غير أنه لمـا كانت هذه الكتب من المصادر الشرعية المعتمـــدة ، فان حصر أسباب الطلاق لا يسوغ الاقتصار على ما ورد فى هاتين المجموعتين • ومن جهـــة أخرى ، يبين من تعداد أسباب الطلاق فى الشريعة المسيحية أن بعضها يتقرر كجزاء لخطأ أحد الزوجين ، حين تغدو الاخرى أسبابا أقرب ما تكون الى علاج زوجية استبان استحالة استمرارها لتغدو الثالثة مستندة الى أسباب دينية بحتة • وسوف ننهج هذا التقسيم فى عرضنا لاسباب الطـــلاق • على أن يلاحظ أن هذه الاخـــيرة فى الشريعة الانجيلية تشترك مع بعض أسباب الطلاق **الجـزائى** والطلاق الدينى فى الشريعة الارثوذكسية ، حين تنفرد هذه الشريعة الاخيرة بحالات للطلاق العلاجى ، وبأسباب أخرى للطلاق الجزائى •

وهكذا نقسم الدراسة فى هـــذا المبحث الى مطالب ثلاثة على النحو التـــالى :

---

(٦٥) جميل الشرقاوى ص ١٨١ •

المطلب الأول

حالات الطـــلاق الجـــزائى

تقســـــيم :

نعـــرض أولا للاسباب المشتركة بـــين الشريعتـــين الارثوذكسية والبروتستانتية ، ثم بعد ذلك للاسباب الخاصة بشريعة الارثوذكس •

أولا ـ الاسباب المشتركة بين الشريعتين الارثوذكسية والبروتستانتية :

وتشـــمل :

١ ـ الطـــلاق للـــزنا

الحق فى الطلاق للزنا (مبرره ، سنده الشرعى ، ولمن يثبت) :

٣٩٣ ـ ليس يخفى ما تنطوى عليه جريمة الزنا من اخـــلال فادح بواجب الامانة والاخلاص بين الزوجين • لذلك لم يكن غريبا أن ينعقـــد الاجماع المسيحى على اعتبارها سببا يخول للزوج عدم معايشة زوجه الآثم ، فيكون له فى الشريعتين الارثوذكسية والانجيلية أن يطلب الطلاق منه ، كمـــا انه أهم الاسباب التى تبرر فى الشريعة الكاثوليكية الانفصال الجسمانى بين الزوجين(٦٦) •

« وواضح أن هذا الاجماع مرده الى النصوص الصريحة فى الشريعة المسيحية التى تبيح الطلاق لعـــلة الزنا ، لحكمة تحتمها الآداب ويقتضيها العقل ، ففيه مظنة اختلاط الانساب ، فضلا عن استهانة واستخفاف برابطة مقدسة جمعت الزوجة وزوجها فحق على طرفيها مراعاتها واحترامها »(٦٧) •

---

(٦٦) راجع المـادة ١١٨ من الارادة الرسولية •

(٦٧) محكمة القاهرة الابتدائية فى ١٩٥٦/٩/١٠ مشار اليه فى صالح حنفى ، المرجع ج ٢ ، ص ٤٧٨ رقم ٦٢٦ •

٢٩٤ - ومبررات هذا السبب من أسباب الطلاق تقتضى التسوية فى المعاملة بين زنا كل من الزوجة أو الزوج ، فليست فعلة أحدهما بأقل جرما ولا خدشا لقداسة الرابطة الزوجية من فعلة الآخر . ومجموعة ١٩٥٥ الخاصة بالاقباط الارثوذكس(٦٨) . صريحة فى هذه التسوية ، حين قضت فى المادة ٤٨ بأنه « يجوز لكل من الزوجين أن يطلب الطلاق لعلة الزنا » كما تأخذ بها معظم الطوائف المسيحية الاخرى ، وكذلك القانون الفرنسى(٦٩) ، كما تؤيدها أحكام القضاء فى مصر(٧٠) ، حين أن كتابات فقهاء الاقباط الارثوذكس، السابقة على مجموعة ١٩٣٨ ، كانت تقصر هذا السبب على الزنا من جانب المرأة وحدها(٧١) ، اعمالا - فيما يبدو - لحرفية ما ورد فى انجيل متى على لسان السيد المسيح من اباحة طلاق الرجل لامرأته بسبب زناها(٧٢) . وقد أخذت بهذا القصر مجموعة السريان الارثوذكس ، حين قضت فى المادة ٦١ بأن « زنا المرأة هو حجة طلاقها وليس كذلك زنا الرجل » ، مبررة هذا القصر بأسباب ثلاثة : « ١ - أن فضاحة المرأة فى الزنا بسبب الحبل أكثر من الرجل - ٢ - أن أولاد الزانى لا يختلطون بأولاد امرأته الشرعية ولا يرثون معهم ، أما أولاد المرأة الزانية فانهم يختلطون بأولاد زوجها الشرعى ويرثون معهم بخلاف الحق - ٣ - و أولاد الزناة هم أولاد بالظن وأولاد الزانيات أولاد حق » .

---

(٦٨) ومن قبلها مجموعة ١٩٣٨ م ٥٠ .

(٦٩) راجع المواد ٢٢٩ ، ٢٣٠ مدنى فرنسى ، لهر ص ٢١ بند ٥٠ ، ويلاحظ أن قانون ١١ يولية ١٩٧٥ فى فرنسا قد عدل المادتين سابقتى الاشارة واصبحت المادة ٢٤٢ منه لا تتكلم عن الزنا بشكل خاص ، وانما تقضى بامكان الطلاق ، حين يكون من شأن ما ينسب الى أى من الزوجين أى يشكل خرقا خطيرا أو متكررا للواجبات والالتزامات الزوجية ، بحيث يجعل الابقاء على الحياة الزوجية المشتركة أمرا مستحيلا . راجع مارتى ورينو ص ٣٤٩ ، بند ٢٧٣ ، ص ٣٨١ بند ٢٧٦ .

(٧٠) راجع مثلا : حكم الاسكندرية الابتدائية فى ١٩٥٧/١٢/١٧ ، مشار اليه فى صالح حنفى ، المرجع ج ٢ ص ٥١٣ رقم ٦٨١ . كما جعلت محكمة بنها الابتدائية من وشوك الرجل على للفساد وارتكاب الزنا والتردى فى الخطيئة لاشباع غريزته الجنسية ، ولو بسبب مرض زوجته مرضا يعدم صلاحيتها للمعاشرة الجنسية ولا ينتظر برؤها منه ، داعيا للطلاق . نفس المرجع ص ٤٩٣ ، رقم ٦٤٢ .

(٧١) راجع مثلا : ابن العسال ، المجموع الصفوى ص ٢١٣ ، فيلوثاوس عوض ، المسألة ١٥ .

(٧٢) راجع انجيل متى الاصحاح ١٩ الآيات ٣ - ١٠ ، الاصحاح ٥ الآيات ٣١ ، ٣٢ .

غير أن هذه الحجج مرفوضة بحق من اجماع الشراح ٠ فليس من العدالة فى شىء التفرقة فى المعاملة ازاء اخلال أى من الزوجين بواجب الاخلاص والامانة لشريكه(٧٣) ، « ولئن آمن الزانى أن نسله لن يفسد مع طهر زوجته ، فان الناس لا يأمنون على سلامة أنسابهم نتيجة عمله السىء»(٧٤) كما أنه « لا يعقل أن تجبر زوجة طاهرة على البقاء مع رجل دنس »(٧٥) ٠

مفهوم الزنا المبرر للطلاق :

٢٩٥ ـ غير أن مفهوم الزنا كسبب للطلاق يختلف عن مفهومه كجريمة جنائية ، حين يكفى فيه حصول المواقعة مع القصد اليها ، دون ما أهمية لوقوعه فى مكان معين بالنسبة للرجل(٧٦) ، كما أن اثباته يمكن أن يتم ـ كما سنرى ـ من غير الوسائل التى حددتها المادة ٢٧٦ من قانون العقوبات(٧٧) ٠

٢٩٦ ـ غير أنه يلزم ـ من جهة أخرى ـ أن يتجه قصد الزانى الى ارتكاب هذا الاثم ، حيث يستند الزنا كسبب للطلاق الى **خطأ** الزانى واخلاله بالتزامه بالاخلاص والامانة لشريكه ٠ وعلى ذلك لا تكفى المواقعة المادية وحدها مبررا للطلاق اذا ثبت أنها قد تمت تحت تأثير الاكراه ، أو مع

---

(٧٣) راجع : جميل الشرقاوى ص ١٨٥ ، توفيق فرج ص ٨٢٣ ـ ٨٢٤ ٠

(٧٤) ، (٧٥) أحمد سلامة ، الوجيز ص٣١٥ ٠

(٧٦) على العكس مما يستلزمه القانون الجنائى من ضرورة ارتكاب الرجل للزنا فى منزل الزوجية ، وقد كانت المادة ٢٣٠ فى فرنسا تستلزم نفس القيد ، ثم عدلت بعد ذلك بقانون ١٨٨٤ ، وتمت التسوية بين زنا الزوجة والزوج ، من حيث عدم اشتراط وقوع الجريمة فى مكان معين ٠

راجع فى المبررات العديدة لهذه التسوية : ناست ص ١٢١ ،
AUBREE (P) : Causes de divorce - Thèse Rennes 1896 p. 32, 33; BOICHUT (Et) : Des Causes de divorce et de leur extension. Thèse Dijon 1908 p. 80 et s

وراجع فى نقد هذه التسوية : لهر ص ٢١ بند ٥٠ ٠

(٧٧) وهى : « القبض عليه (الزوج) حين تلبسه بالفعل أو اعترافه ، او وجود مكاتيب أو أوراق أخرى مكتوبة منه ، أو وجوده فى منزل مسلم فى المحل المخصص للحريم ٠

شخص يعتقد الزانى عن غلط أنه زوجه(٧٨) ، أو حالة كون الآثم مجنونا لا يدرك كنــه ما يفعل(٧٩) • كما يلزم ألا يتوافر من الاسباب فى جانب من يتمسك بالطلاق للزنا ما يحرمه من هذا الحق مما سنشير اليه حين التعرض لمسقطات الحق فى الطلاق لهذا السبب • وبالمقابلة ، يكفى فى شريعة بعض الطوائف الارثوذكسية مجرد عقد الزوج على زوجة أخرى حال قيام الزوجية الاولى ولو لم تتم المخالطة الجسدية ، حين يكون للزوجة الاولى الحق فى طلب التطليق لهذا السبب(٨٠) ، على أن يلاحظ ما سبق أن أشرنا اليه من أن سبق الارتباط بزوجية قائمة يشكل فى الشريعة المسيحية مانعـا من ابرام زواج جديد ويقع هذا الاخير بالتالى باطلا •

٢٩٧ ـ كذلك يختلف **نطــاق** الزنا كسبب للطـلاق فى شريعـــة الارثوذكس عنه فى القانون الجنائى ، اذ ليس يقتصر الامر فى هذه الشريعة على المواقعة الجسدية الفعلية ، وهى ما يقال لها الزنا الحقيقى ، وانما يمتد(٨١) فيهـا الى ما يقــال له الزنا الحكمى أو سوء السلوك ، حين لا يتصل أى من الزوجين جنسيا بآخــر ، وانما يأتى من الافعـــال « ما يستلزم الــزنا فى الاكثر »(٨٢) ، أى ما يحمل على الاعتقاد بوقوعه لانها تؤدى اليه • ويمثــل لذلك ابن العسال بما لو شربت المرأة أو استحمت أو خرجت للصيد مع رجال بغير رأى زوجها أو بالرغم من مخالفته ، أو اذا ما باتت خارج منزل زوجهــا وفى غير بيت والديها(٨٣) •

---

(٧٨) راجع فى هذا المعنى توفيق فرج ص ٨٣٤ ـ ٨٣٥ • ومع ذلك قضت محكمة النقض فى فرنسا بان ارتكاب الزوج لجريمة الزنا بارادته ، لكن عن **غــلط** حين كان يعتقد أن رابطته الزوجية قد انحلت ، يعطى للزوج الآخر الحق فى الطلاق • فى ١٩٣٩/٥/١ مشار اليه فى :
LE BRAS (G) : Divorce et séparation de corps. T. 1 1952 p. 114;

وعكس هذا الاتجاه : أوبرى ص ٢٦ ، بواشى ص ٧٩ •

(٧٩) فى هذا المعنى حكم استئناف مونبيلييه فى ١٩٥٣/٣/١١ مشار اليه فى :
VOULET (J) : Toutes les questions pratiques sur le divorce ..... 1968 p. B. 5 Note 33.

(٨٠) راجع المــادة ٧ من القواعد الخاصة بالروم الارثوذكس •

(٨١) على العكس من شريعة الانجيليين التى تقصره على هذا المعنى من الزنا فقط •

(٨٢) ابن العسال ص ٢١٣ •

(٨٣) وانظر امثلة اخرى فى فليوثاوس عوض ، المسالة ٢٥ حيث يشير الى سكر المرأة أو سماعها الملاهى مع رجال أجانب أو ترددها الى أماكن اللهو دون اذن زوجها •

وتسوى المجموعات الحديثة فى نظرتها لهذا السبب من أسباب الطلاق فلا تفرق بين سوء سلوك المراة وسوء سلوك الرجل(٨٤) ، فتقضى - على سبيل المثال - المادة ٥٦ من مجموعة الاقباط ١٩٣٨ بأنه « اذا ساء سلوك احد الزوجين وفسدت أخلاقه وانغمس فى حمأة الرذيلة ولم يجد فى اصلاحه توبيخ الرئيس الدينى ونصائحه ، فللزوج الآخر أن يطلب الطلاق » •

هذا ولم تورد مجموعة الاقباط ١٩٥٥ سوء السلوك كسبب للطلاق ، ومع ذلك يسلم به غالبية الشراح(٨٥) ، كما يمكن القول بأن المحاكم قد استقرت على اعماله(٨٦) •

ويبين من نص المادة ٥٦ سابق الاشارة أنه يلزم أن يعتاد الزوج سوء السلوك والانغماس فى حمأة الرذيلة بحيث لا يرجى صلاحه ، حتى يمكن للزوج الآخر أن يطلب الطلاق ، وهو ما استقرت المحاكم عليه والا فانها ترفض الحكم بالطلاق(٨٧) •

ومع أن هذا الاستلزام يتفق - فى الواقع - ونفس المدلول اللغوى لتعبير « سوء السلوك » ، فان بعض الشراح يكتفى - على العكس - بارتكاب الزوج فعلته ولو مرة واحدة ، مادامت تشكل اخلالا جسيما بالرابطة الزوجية، وتفصح « عن احاطة الاستهتار بنفسية الزوج الذى قارف هذا الفعل »(٨٨)•

---

(٨٤) وذلك على خلاف ما اوردته كتب فقه الاقباط الارثونكس ، التى كانت تواجه سوء سلوك المراة فقط •

(٨٥) راجع : توفيق فرج ص ٨٢٧ ، احمد سلامة (الوجيز) ص ٣٧١ بند ١٨١ ، اهاب اسماعيل انحلال الزواج فى شريعة الاقباط الارثوذكس ، ط ١٩٥٩ ص ١١٤ بند ٢٤ ، وراجع عكس ذلك وأن مجموعة ١٩٥٥ قد الغت هذا السبب ، جميل الشرقاوى ص ١٩٨ ، ثروت الاسيوطى ج ٢ ص ٢٣٩ بند ٢٣٣ حيث يبرر هذا الحذف بأن هذا التوسع لا يتفق وفلسفة المسيحية التي تقوم على التسامح والحث على التوبة •

(٨٦) راجع مثلا : القاهرة الابتدائية فى ٥٦/٩/١٠ ، بنها الابتدائية فى ١٩٥٦/١٢/١٩ القاهرة الابتدائية فى ١٩٥٨/٦/٢٣ ، مشار اليها فى صالح حنفى ، المرجع ج ٢ الصفحات : ٤٧٨ ، ٤٩٣ ، ٥٢٣ ، الارقام ٦٢٦ ، ٦٤٢ و ٦٩٩ على الترتيب •

(٨٧) راجع الاحكام المشار اليها فى فرج ص ٨٢٧ هـ ٣ ، اهاب اسماعيل (١٩٥٩) ص ١١٤ وما بعدها بند ٢٥ ، وانظر مع ذلك حكم بنها الابتدائية فى ١٩٥٦/١٢/١٩ سابق الاشارة •

(٨٨) اهاب اسماعيل (١٩٥٩) ص ١١٦ بند ٢٥ •

وبديهى أن سوء السلوك هو مسألة نسبية ، وبالتالى فان ما أوردته المجموعات الفقهية فى هذا الشأن لا يعدو أن يكون مجرد أمثلة عليه ، لا تلتزم المحاكم بالاخذ بـــه ، اذ الامر يتعلق - فى الحقيقة - بمسألة واقع يستقل قاضى الموضوع وحده بتقديرها فى ضوء ظروف كل حالة على حدة . وقـــد يستقى سوء السلوك من غير ما أوردته هذه المجموعة من امثلة ، ما دام أن ما أتاه الزوج يشكل - من ناحية - اخلالا خطيرا بواجب الاخلاص والامانة لشريكه ، وكان - من ناحية أخرى - قد اعتاد هذا الاخلال(٨٩) .

اثبـــات الـــزنا :

٢٩٨ - ولمـا كان الزنا واقعة مادية ، فان اثباته فى هذا الصدد يمكن أن يتم بجميع الطرق بما فيها البينة والقرائن(٩٠) ، وليست تلزم - كمـا سبق أن أشرنا - أدلة الاثبات المحددة فى المـادة ٢٧٦ عقوبات بشأن الزنا كجريمة جنائية . بل انه « لا يشترط فى التطليق لعلة الزنا ثبوت ذلك بحكم جنائى ، بل يكفى أن يقدم الدليل المقنع القاطع فى حصوله »(٩١) . غير أنه - بالمقابلة - اذا كانت الدعوى العمومية قد رفعت بشـأن جريمة الزنا فانه يتعين على محكمة الاحوال الشخصية أن توقف الفصـــل فى دعوى التطليق لهـذا السبب حتى ينتهى القضاء الجنائى من الفصل فى الدعوى العمومية ،

---

(٨٩) فرفضت بعض المحاكم - على سبيل المثـــال - طلب الطلاق استنادا الى هـــذا السبب ، ان كان كل ما ينسب الى الزوجة انها شوهدت تجلس الى جوار رجل داخل سيارته (استئناف القاهرة فى ١٩٥٦/٦/٢٧) ، او لضبطها بعد عشرين يوما من للزواج مع شخص اجنبى فى السينما يجلسان متجاورين ، ما دامت قد عللت ذلك ، بأنها قابلته صـــدفة أمام السينما وكانت تعرفه لانه جارها قبل الزواج ، فاعطته جنيها لكى يقطع لها التذكرة لدخول السينما بالنسبة للزحام ، فقطع لها التذكرة ، وجلسا بجوار بعضهما ، (القاهرة الابتدائية فى ١٩٥٨/٤/٦) ، مشار اليهما فى اهاب اسماعيل (١٩٥٩) ، ص ١١٤ ، ١١٥ أو لانهـــا شوهدت هى واختها بأحد المحال العامة مع قريب لهما ، ما دام أن الزوج المدعى لم ينصـــح بانهم كانوا يشربون الخمر (استئناف القاهرة فى ١٩٥٧/٤/١٧ مشار اليه فى توفيق فـــرج ص ٨٢٨ ، ٨٢٩ .

(٩٠) وان كان يندر أن تنصب الشهادة على ذات واقعة الزنا ، وانما الاغلب ان تنصب على وقائع يستفاد منهـا وقوعه ، اى على قرائن ، راجع جميل الشرقاوى ص ١٨٦ .

(٩١) الاسكندرية الابتدائيـــة فى ١٩٥٧/٢/١٩ المرجع ، صالح حنفى ج ٢ ص ٥٠٠ رقم ٦٥٦ .

والحكم الذى يصدر منه يقيد - بدون شك - محكمة الاحوال الشخصية فيما تقضى به ، ان اثباتا أو نفيا ٠

ويبقى - فى هذا الشأن - أنه ينبغى التحفظ ازاء قبول اقرار الزوج بالزنا كدليل لاثبات هذا الاخير ، بالنظر الى احتمال صدوره تواطؤا بين المقر والزوج الآخر توصلا الى فصم الرابطة الزوجية بينهما ٠

مسقطات الحق فى الطلاق للزنا :

٢٩٩ - وبديهى أنه لا تقبل دعوى التطليق الا من الزوج البرىء المعتدى عليه ، أما الزوج الآثم ، فانه لا يمكنه أن يركن الى خطئه فيفيد منه فى فصم الرابطة الزوجية ٠

غير أنه لما كان الطلاق لعلة الزنا يستند الى **خطأ** من جانب الزانى ، فان حق الزوج الآخر يسقط اذا كان هو الذى دفع شريكه الى ارتكاب هذه الجريمة(٩٢) ، كما أنه يسقط كذلك اذا كان هو بدوره قد سبق الى ارتكاب هذه الفعلة ، حين لا يحق له - عندئذ - أن ينعى على غيره ماستباحه لنفسه(٩٣) ٠

وتورد القواعد الخاصة ببعض الطوائف أسبابا أخرى لسقوط الحق فى طلب الطلاق للزنا ، منها موافقة الزوج على الزنا(٩٤) ، كما تقضى المادة ٥٩ من مجموعة الاقباط الارثوذكس بعدم قبول دعوى التطليق « اذا حصل صلح بين الزوجين سواء بعد حدوث الوقائع المدعاة فى الطلب أو بعد تقديم هذا الطلب » ، وان كانت تجيز « للطالب أن يرفع دعوى أخرى لسبب طرأ أو اكتشف بعد الصلح ، وله أن يستند الى الاسباب القديمة فى تأييد دعواه الجديدة » ٠

---

(٩٢) كان يدفع الزوج زوجته الى هذه الجريمة ليتعول من ورائها ٠

(٩٣) فى هذا المعنى : أحمد سلامة ، الوجيز ص ٣٦٦ ، جميل الشرقاوى ص ١٨٦ ، وعكس ذلك فيوليه ص B/3 ، ونقض فرنسى ١٩٤٨/٣/١٦ مشار اليه فى نفس المرجع والموضع هامش ٣٧ ، وفى مصر اهاب اسماعيل (١٩٥٩) ص ١١٨ ٠

(٩٤) م ٧ من مجموعة الروم الارثوذكس ٠

انمــا من المسلم به أن تنازل الزوج المعتدى عليه عن الدعوى العمومية، وان كان يسقط حقه فى رفع الدعوى المدنية بالتعويض على الآثم ، الا أنه لا يسقط حقه فى طلب التطليق لهذا السبب(٩٥) ٠

٢ - الطـلاق للخروج عن الدين المسيحى :

لا يجوز النظر الى تغيير العقيدة بحسبانه خطأ ، احالة :

٣٠٠ - يضيف بعض الشراح الخـــروج عن الدين المسيحى ضمن أسباب الطلاق العقابى(٩٦) ، ولعله فى ذلك لا يكشف عن رأى شخص فى هذا الصدد ، وانما يجرى على نسق تصنيف المجموعات ذاتها لهـــذا السبب من أسباب الطلاق ، حين أجازت المـادة ٥١ من مجموعة ١٩٣٨ الخاصة بالاقباط الارثوذكس ، للزوج الحق فى طلب الطـــلاق اذا خرج زوجه الآخر عن الدين المسيحى وانقطع الامل من رجوعه اليه ٠ بل يبدو أن مجموعة ١٩٥٥ تجعـل من هذا الخروج ، فى المـادة ٤٩ ، سببا لانحلال الزواج من تلقاء نفسه ٠

غـير انه قـــد يصعب التسليم - فى أعتقادنا - بأن تغيير المسيحى لعقيدته ، خاصة اذا كان هذا التغيير الى الاسلام ، يعتبر خطأ ، ولذلك فنحن نؤثر تصنيف هذا السبب ضمن طائفة مستقلة نخصصها لحالات الطـلاق المستندة الى اعتبارات دينية ٠

ثانيـا - الاسباب الخاصــة بالارثوذكس :

وتشمل هذه الاسباب :

١ - الاعتــداء على الحياة والايذاء الجسيم

مبرر هــذا السبب ، وســنده الشرعى :

٣٠١ - لا نظن شريعة ما - والزواج صحبة معروف - يمكن أن تلزم أى من الزوجين بالاستمرار فى معايشة الزوج الآخر حين يخل هذا الاخـير

---

(٩٥) راجع القاهرة الابتدائية فى ٥٨/٦/٢٣ ، المرجع جـ ٢ ص ٥٢٤ - ٥٢٥ رقم ٦٩٩ ، توفيق فرج ص ٨٣٢ ٠

(٩٦) انظر احمد سلامة ، الوجيز ص ٣٦٣ ، ٣٦٨ ٠

بواجب حسن المعاشرة • ومن ثم يصبح من المفهوم ما تقضى به المادة ٥٣ من مجموعة الاقباط ١٩٥٥(٩٧) من أنه « اذا اعتدى أحد الزوجين على حياة الآخر أو اعتاد ايذاءه ايذاء جسيما يعرض صحته للخطر ، جاز للزوج المجنى عليه أن يطلب الطلاق » •

٣٠٢ - وهذا النص ليس - فى الواقع - استحداثا فى مجموعات الاقباط ، بل سبقت للاخذ بهذا السبب من أسباب الطلاق ، وفى عبارات أكثر عمومية ، كتب فقه هذه الطائفة(٩٨) • كما أنه يدخل - كذلك - فى مفهوم المادة ٢٤٢ من قانون ١١ يولية ١٩٧٥ فى فرنسا ، التى تقضى بامكان الطلاق اذا ارتكب أحد الزوجين من الافعال ما يشكل خرقا خطيرا أو متجددا للواجبات أو الالتزامات الزوجية وكان من شانها أن تجعل الابقاء على الرابطة الزوجية مستحيلا ، وهو النص الذى عدل المادة ٢٣٢ مدنى التى كانت تحدد هذه الافعال بالقسوة les excès أو سوء المعاملة sévices أو الاساءة injures •

وليس من شك فيما يتسم به هذا السبب من أسباب الطلاق من مرونة كبيرة ، تترك لقضاة الموضوع سلطة واسعة فى التقدير(٩٩) ، وتفسح السبيل سهلا أمام الزوجين للاتفاق على الطلاق وستر هذا الاتفاق وراء هذا الوجه المرن ، حين أن بعض القوانين(١٠٠) لا يجيز الطلاق بالاتفاق المتبادل، ولا يعدم العمل أمثلة كثيرة على هذا التحايل(١٠١) الامر الذى يجعل - كما سبق أن ذكرنا - من التحديد القانونى لاسباب الطلاق ، ان تضمنت مثل هذه الاسباب المرنة ، مسلكا فاشلا •

---

(٩٧) ومن قبلها المادة ٥٥ من مجموعة ١٩٣٨ •

(٩٨) راجع مثلا : ابن العسال ص ٢١٤ ، ٢١٨ ، ٢١٩ ، فليوثاوس عوض المسالة ٢٥ •

(٩٩) يؤكد ذلك ما كشف عنه العمل من انمعظم حالات التطليق تستند الى هذا السبب، راجع مثلا :

RICHARD : Le divore dans le france nouvelle.
Thèse Lyon 1941 p. 35.

حيث يشير الى ان هذا السبب شكل سنة ١٩٣٤ نسبة ٧٣٪ من حالات الطلاق •

مفهوم الإعتداء المبرر للطلاق ، وشروطه :

٣٠٣ - وبديهى أن يكون من حق الزوج أن يطلب التطليق من شريكه اذا حاول هذا الاخير الاعتداء على حياته ، لما تكشفه هذه المحاولة من غدر وكراهة من المعتدى للمعتدى عليه ، بما يستحيل معه دوام العشرة بينهما ، ومن تخوف مبرر من أن يحاول المعتدى تكرار محاولته الفاشلة ٠

ويأخذ الاعتداء فى هذا الفرض مفهوما ماديا واضحا ٠ ومبرره سابق الاشارة يجعل من وقوعه ولو مرة واحدة كاف بذاته لطلب التطليق ، شريطة أن يكون المعتدى قد قصد هذا الاعتداء ، بمعنى قصد الى الفعل ذاته والى النتيجة المترتبة عليه(١٠٢) ، وإلا لما جاز الحكم بالتطليق ولو كان الفعل الذى وقع يهدد حياة الزوج ، كما لو ارتكب حالة معاناة الفاعل من مرض(١٠٣) أو اضطرابات عصبية(١٠٤) ، أو حين كان الزوج يستعمل حقه فى التاديب العادى لزوجته وان تفاقمت بعد ذلك آثار هذا التاديب بشكل يعرض حياة الزوجة للخطر ٠ كذلك يأخذ القضاء الفرنسى فى الاعتبار موقف المعتدى عليه نفسه(١٠٥) ولذلك فان كان هذا الاخير هو الذى استفز المعتدى أو سبق الى الاعتداء عليه فانه لا يجوز له - فى اعتقادنا ، وعلى العكس مما يراه بعض الشراح فى مصر(١٠٦) - أن يطلب التطليق ٠

ويكفى الاعتداء - بالمعنى السابق - سببا للتطليق دون ما أهمية لوسيلته ، ولا لما اذا كان الجانى فاعلا أصليا أو شريكا فى الاعتداء ٠ وفى هذا المعنى تعبر كتب فقه طائفة الاقباط التى تكتفي بتدبير اى من الزوجين

---

(١٠٠) كالقانون المدنى الفرنسى قبل تعديله بقانون ١١ يولية ١٩٧٥ ٠

(١٠١) راجع هذه الامثلة : احكام : استئناف باريس فى ١٨/٥/ ١٩٣٦ ، الجسير فى ٢٢/٥/١٩٣٥ مشار اليها فى ريتشارد ص ٣٩ ٠

(١٠٢) راجع فى هذا المعنى : احمد سلامة (الوجيز) ص ٣٧٦ ، ٣٧٧ ، توفيق فرج ص ٨٩ ٠

(١٠٣) ما لم تتوافر اسباب التطليق للجنون ٠

(١٠٤) راجع مارتي ورينو ص ٣٥٤ ، والاحكام المشار اليها بهامش ١ ٠

(١٠٥) راجع الاحكام المشار اليها فى مارتى ورينو ص ٣٥٤ هامش ٤

(١٠٦) راجع مثلا : احمد سلامة (الوجيز) ص ٣٧ ٠

على حياة الآخر أو حتى **بعلم** أى منهما بأن آخرين يسعون الى الاضرار بحياة هذا الاخير وكتمان ذلك الامر عنه(١٠٧) • كما أن خطورة هذه الصورة من صور الاعتداء على استمرار الحياة الزوجية مما لا تبقى معه - فى تقديرنا - سلطة تقديرية لقاضى الموضوع •

٣٠٤ - غير أن التساؤل يثور عما اذا كان الاعتداء يقتصر على هذا المعنى المادى أم يتعداه الى صور الايذاء النفسى أو ما يقال له الاعتداء المعنوى ؟ •

لقد سوت المادة ٥٣ سابقة الاشارة بين الاعتداء على الحياة بالمعنى السابق وايذاء أى من الزوجين للآخر ، وان اشترطت أن يكون هذا الايذاء جسيما ومعتادا ، ويعرض **صحة** المجنى عليه للخطر •

وظاهر صياغة هذا النص قد يحمل على الاعتقاد بأن المقصود بالايذاء هنا هو معناه المادى أيضا ، وهو ما يميل القضاء فى مجموعه الى الاخذ به(١٠٨) حين يتوسع فيه - على العكس - شبه الاجماع الفقهى وجانب من أحكام القضاء(١٠٩) ، ويرونه يمتد الى الاعتداء المعنوى استنادا الى صريح العبارات التى أوردتها كتب فقه الطائفة سابقة الاشارة حين تضمنت من الامثلة ما ليس - بالقطع - الا ايذاء معنويا(١١٠) ، والى ما هو مسلم به من أن مثل هذا النوع من الايذاء قد يعرض نفسية المعتدى عليه ، بل **وصحته البدنية** ذاتها للخطر •

أما صياغة المادة ٢٣٢ مدنى فرنسى فانها تقطع فى هذا المعنى

---

(١٠٧) راجع ابن العسال ص ٢١٤ ، ٢١٨ ، ٢١٩ ، فليوثاؤس عوض ، المسالة ٢٥ •

(١٠٨) راجع الاحكام المشار اليها فى أحمد سلامة (الوجيز) ص ٣٧٥ هـ ٢ ، اصاب اسماعيل ص ١٩٣ •

(١٠٩) راجع مثلا : جميل الشرقاوى ص ١٩٧ ، أحمد سلامة (الوجيز) ص ٣٧٥ ، ٣٧٦ ، ترئيق فرج ص ٨٩٥ وما بعدها ، محكمة المنيا الابتدائية فى ١٠/٤/ ١٩٥٨ مشار اليه فى اداب اسماعيل ص ١٩٥ •

(١١٠) كان يرمى الرجل زوجته - من غير أسس - بالفجور (ابن العسال ص ٢١٩) ، أو يتحيل على افساد عقيدتها النصرانية (فليوثاؤس عوض المسالة ٢٥) •

الموسع ، ما دامت تجعل مبرر الطلاق فى قسوة الزوج و سوء معاملته واساءته البالغة لشريكه ، وهى أمور كما قد تتحقق بوسائل مادية يمكن - بداهة - أن تتحقق بوسائل معنوية ، وكما يمكن أن تحقق أضرارا مادية بالمعتدى عليه يمكن - كذلك - أن تصيبه بأضرار معنوية بالغة . ويسلم الفقه الفرنسى بهذا التفسير الموسع(١١١) ، كما لا يعدم العمل هناك أمثلة عديدة قضت فيها المحاكم بالتطليق لمجرد الايذاء المعنوى ما دامت تتوافر شروطه من الخطورة أو التكرار الذى تبدو معه استحالة استمرار الحياة الزوجية . ونقتطف من هذه الامثلة أن تبيع الزوجة أثاث المنزل فى غيبة زوجها(١١٢) ، أو اعتياد الزوج اظهار الاحتقار لزوجه الآخر ولاسرته(١١٣) ، أو حتى الغيرة غير المبررة(١١٤) . كما يسلم الفقه كذلك بأن الواجبات الزوجية التى تخرقها القسوة أو سوء السلوك انما تشمل - فضلا عن الالتزامات القانونية - الواجبات الادبية(١١٥) ولا يزال الفقه يأخذ بهذا التحديد فى ظل المادة ٢٤٢ من قانون ١١ يوليه ١٩٧٥ رغم أنها قد استبدلت بالقسوة وسوء المعاملة والاساءة أى فعل مادام أنه يشكل خرقا خطيرا للواجبات الزوجية ، فيدخلون - على سبيل المثال - فى هذه الافعال عدم تنفيذ الزوج لوعد قطعه على نفسه تجاه زوجته ، لما فى هذا النكول من استخفاف بمشاعر الزوجة(١١٦) .

٣٠٥ - وبديهى أن وسائل هذه الصورة من صور الايذاء مما لا يمكن

---

(١١١) راجع مثلا : فوليه ص B/9 ، مارتى ورينو ص ٣٥١ .

(١١٢) ، (١١٣) ، (١١٤) أنظر بيزانسون فى ١٩٥١/٧/٣ ، نقض ١٩٥٤/٦/١ ، نقض ١٩٦٦/٦/٢ ، مشار اليها جميعا - وعلى الترتيب - فى فوليه ص B/10 ، وراجع فى أمثلة أخرى عديدة نفس المرجع ص B/9 وما بعدها .

(١١٥) راجع :

VIZIOZ (H) : La loi du 2 avril 1941 sur le divorce et la séparation de corps - 1941 p. 13 No. 8; LE BRAS p. 114.

وراجع فى تفاصيل امكان الطلاق لايذاء أى من الزوجين فى : مشاعره ، أو حريته ، أو عقيدته : أوبريه الصفحات : ١٢٦ - ١٢٧ ، ١٣٤ - ١٣٦ ، ١٣٦ - ١٤٣ على الترتيب .

(١١٦) مارتى ورينو ص ٣٥١ والاحكام المشار اليها فى هامش ٣ وان كانت سابقة على قانون ١٩٧٥ .

ان يقع تحت حصر(١١٧) ، بل انها يمكن أن تتمثل فى مجـرد موقف سلبى ، كما لو « قصر أحد الزوجين فى واجبات المعونة والنجدة والحماية التى يفرضها الزواج عليه نحو الزوج الآخر »(١١٨) . كما أن تقدير جسامتها يترك لمطلق السلطة التقديرية لقاضى الموضوع الذى يأخذ فى الاعتبار - بداهة - الوسط الاجتماعى لكل من الزوجين ودرجة ثقافتهما ، وطبيعة الحياة التى يحيونها ، والظروف التى وقع فيها الايذاء(١١٩) .

٣٠٦ - غير انه يلزم - وفقا للمـادة ٥٣ من مجموعة ١٩٥٥ ، أن ان يكون هذا الايذاء جسيما ومتكررا(١٢٠) ، حين يكتفى القانون الفرنسى بـأى من الشرطين : الجسامة أو التكرار ، ما دام أن من شأن الفعل الذى وقع أو تكرر أن يجعل الابقاء على الرابطـــة الزوجيــة مستحيلا(١٢١) . ويقترح بعض الشراح أن يضاف الى ما تقدم شرط أن يكون من شأن ما أتاه المعتدى أن يجعله غير جدير بالوظائف الاجتماعية كزوج أو أب ، أو كزوجة أو أم(١٢٢) .

٢ - استحكام النفور المؤدى الى الفرقة بسبب اساءة المعاشرة - مبررات هـذا السبب ، وسـنده الشرعى

٣٠٧ - غير أن الامر بين الزوجين قد لا يصل الى حد محاولة اعتداء أحدهما على حياة الآخر أو ايذائه ايذاء جسيما يعرض صحته للخطـر على التفصيل السابق ، وانما يشكل - مع ذلك - اساءة بالغة من جانب أحدهما للآخر . أو اخلالا بواجباته الزوجية ، يترتب عليه أن يستحكم النفور بينهما

---

(١١٧) راجع ريتشارد ص ٣٦ .

(١١٨) م ٤٥ من مجموعة الارمن .

(١١٩) راجع مارتى ورينو ص ٣٥٢ والاحكام المشار اليها هـ ٧ .

(١٢٠) حين يبدو ان كتب فقه الاقباط ، مما اوردوه من امثلة سبقت الاشارة اليهـا ، لا تستلزم شرط الاعتياد او التكرار .

(١٢١) راجع مارتى ورينو ص ٣٥٣ ، نقض ١٩٥٢/١٢/٥ مشار اليه فى نفس الموضع هـ ٦ ، وللمزيد من تفاصيل شروط هذه الصورة من صور الاعتداء راجع : فيزيوز ص ١٢ - ١٨ البنود من ٧ - ١٣ ، لو برا ص ١١٤ - ١١٥ .

(١٢٢) راجع ريتشارد ص ٤١ - ٤٢ .

فيفترق كل منهما عن الآخر فى الفراش والمسكن والمأكل ، ولا تجدى محاولة اصلاح ذات بينهما ، بما يبين معه استحالة استمرار حياتهما الزوجية . عندئذ يقتضى المنطق نفسه امكان تطليق الزوج البرىء من الزوج المسئول عن هذه الفرقة جزاء له من ناحية ، وعلاجا - من ناحية أخرى - لزوجية ظهر فشل استمرارها ، وان كان وجه الجزاء فى هذا السبب أظهر من وجهه العلاجى كما سيبين من استعراضنا لشروطه .

ويتضح مما تقدم الصلة الوثيقة بين هذا السبب والايذاء الجسيم الذى سبق أن عرضنا اليه(١٢٣) ، حتى أن البعض يعتبر الاول تطبيقا خاصا للثانى(١٢٤) . ولعل هذه الصلة - فيما يبدو - هى التى تقف وراء اغفال مجموعة ١٩٥٥ النص على هذا السبب من أسباب التطليق على استقلال منعا للتكرار(١٢٥)، حين تضمنته - عى العكس - مجموعة ١٩٣٨- أخذا مما أوردته كتب بعض فقهاء هذه الطائفة(١٢٦) التى قضت فى المادة ٥٧ بأنه « يجوز أيضا طلب الطلاق اذا أساء أحد الزوجين معاشرة الآخر أو أخل بواجباته نحوه اخلالا جسيما مما أدى الى استحكام النفور بينهما وانتهى الأمر بافتراقهما عن بعضهما واستمرت الفرقة ثلاث سنين متوالية ». ولذلك فنحن مع شبه الاجماع الفقهى والقضائي(١٢٧) ، فى وجوب الاعتداد بهذا السبب ، استنادا الى كتب فقه الطائفة التى تقره ، والي ما درجت عليه أحكام المجالس الملية قبل الغائها مما يمكن القول بأنه قد كون عرفا

---

(١٢٣) كما أن عمومية نص المادة ٢٤٢ من قانون ١١ يولية ١٩٧٥ فى فرنسا تشمل بالتاكيد هذا الوجه من وجوه التطليق .

(١٢٤) انظر أحمد سلامة (الوجيز) ص ٣٧٨ .

(١٢٥) راجع فى هذا المعنى أحمد سلامه الاشارة السابقة .

(١٢٦) راجع مثلا : ابن العسال ص ٢١٨ ، فليوثاؤس عوض ص ٢٩ ، ومع ذلك لم يعتبر هذا السبب مبررا للتطليق فى قوانين ابن لقلق ، راجع جميل الشرقاوى ص ٢٠٠ .

(١٢٧) راجع مثلا : توفيق فرج ص ٩٠٦ ، ٩٠٧ ، أحمد سلامة ص ٣٧٨ ، ايهاب اسماعيل (١٩٥٩) ص ٢٠٥ ، استئناف القاهرة ١٩٥٦/١٢/٥ ، استئناف الاسكندرية ١٩٥٧/١١/٢٠ ، القاهرة الابتدائية ١٩٥٦/١٢/٢٦ ، المرجع صالح حنفى ج ٢ ص ٤٥٥ رقم ٥٩٦ ، ص ٤٦٥ - ٤٦٦ رقم ٦١٠ ، ص ٤٩٥ رقم ٦٤٦ على الترتيب ومع ذلك قارن : جميل الشرقاوى ص ٢٠٠ ، والاحكام المشار اليها فى ايهاب ص ٢٠٥ هـ ٢١ وفى توفيق فرج ص ٩٠٥ هامش ١ نقلا عن خفاجى ورابح .

فى هذا الشأن ، فضلا عما يستند اليه من اعتبارات المنطق ، اذ لا يسوغ الابقاء على زوجية استبان فشل استمرارها واستحالة تحقيق الغايات المقصودة منها • ولا يسوغ - فى هذا الصدد - القول بأن مجموعة ١٩٥٥ قد ألغت حكم محكمة ١٩٣٨ فى هذا الشأن ، لاننا لسنا بصدد مجموعات تشريعية بالمعنى الصحيح حتى يلغى السابق منها باللاحق •

شروط التطليق لهذا السبب :

٣٠٨ - ويبين من نص المادة ٥٧ من مجموعة ١٩٣٨ سابق الاشارة أنه يلزم لامكان التطليق لهذا السبب :

١ - أن يستحكم النفور بين الزوجين بحيث لا تجدى معهما محاولة الاصلاح •

٢ - أن يكون هذا النفور معزوا الى اساءة من جانب المدعى عليه لمعاشرة طالب التطليق ، أو لاخلاله بواجباته نحوه اخلالا جسيما •

٣ - أن يؤدى هذا النفور الى الفرقة الفعلية الكاملة بين الزوجين ، بمعنى ألا يشارك كل منهما الآخر فراشه ولا سكنه ولا مائدة طعامه(١٢٨) ، والا فان « تباعدا فى واحد أو اثنين منهما فان الفرقة لا تكون محققة »(١٢٩)•

٤ - أن تستمر هذه الفرقة مدة تقطع فى استحكام النفور واستحالة استمرار الحياة الزوجية(١٣٠) • وتحدد هذه المدة مجموعة ١٩٣٨ والخلاصة القانونية بثلاث سنوات ، وتجرى معظم المحاكم على استلزام هذا التحديد

---

(١٢٨) راجع استئناف القاهرة فى ١٩٥٧/٤/١٧ مشار اليه فى توفيق فرج ص ٩١٨ نقلا عن خفاجى ورابح •

(١٢٩) أحمد سلامة ص ٣٧٩ •

(١٣٠) أما اذا « كان ماركنت اليه الزوجة لا ينبىء الا عن جفوة وليدة غضبة طارئة نشأت فيما بينهما (أى هى والزوج) بسبب تصرف تسنده الزوجة لزوجها ترى المحكمة أن الايام كفيلة باسدال الستار عليه » فان الدعوى تكون « مقامه على غير اساس ويتعين رفضها » • القاهرة الابتدائية فى ١٩٥٨/٣/٣١ المرجع ، صالح حنفى ج ٢ رقم ٦٨٨ ص ٥١٦ •

أخذا بصريح هذه النصوص(١٣١) ، مقررة أن هذه المدة يجب أن تكتمل قبل رفع الدعوى(١٣٢) ، حين نرى - مع البعض من الشراح وأحكام القضاء - أن « تحديد مدة الفرقة بثلاث سنوات .. هو تحديد تحكمي لا سند له فى كتب الدين ولم تتقيد به المجالس الملية نفسها فى بعض أحكامها »(١٣٣) كما أن « العلة فى هذا التحديد هى أن القائلين به يرون أن استطالة الفرقة لهذه المدة يفقد معه كل أمل فى عودة الحيـــاة الزوجية ، أما قبل انقضائها فيكون باب الامل ما زال مفتوحا ، فاذا ثبت من ظروف الدعوى بما لا يدع مجالاً للشك قبل اكتمال الثلاث سنوات على الفـــرقة أن عودة الحياة الزوجية أصبحت ضربا من محال فلا جدوى من انتظار اكتمال المدة . بل ان فى هـــذا الانتظار ضررا محققا يلحق بالزوجين وتعريضا لهما للوقوع فى الخطيئة »(١٣٤) .

على أنه يلزم - فى كل الاحوال - أن تكون مدة الفرقة متصلة ، أما اذا تخللتها فترات رجع فيها كل من الزوجين للآخر ، فانه مهما طالت هذه المدة المتقطعة فانها لا تبرر الطـــلاق ، اذ لا تكشف بوجـــه يقينى عن استحالة استمرار الحياة الزوجية .

٥ - ألا يكون طالب التطليق هو المسئول عن هـــذه الفرقة ، وهو شرط بديهى ، اذ لا يسوغ أن يفيد المخطىء من خطئه . ودون اعمال هـــذا الشرط يصبح من الميسور لكل من يرغب فى الطلاق من الزوجين أن يسىء الى الآخر ليستند بعد ذلك الى نفور هذا الاخير منه ومفارقته له(١٣٥) .

---

(١٣١) انظر حكمى استئناف القاهرة فى ١٩٥٦/١٢/٥ ، ١٩٥٨/٥/٢١ سابقى الاشارة ، حكم القاهرة الابتدائية فى ١٩٥٦/١٢/٢٢ ، ومحكمة القاهرة فى ١٩٥٦/١١/١٠ مشار اليهما فى المرجع جـ ٢ ص ٤٩٣ ، ٤٩٤ رقم ٦٤٣ ، ص ٤٨٥ ، ٤٨٦ رقم ٦٣٣ على الترتيب .

(١٣٢) راجع استئناف القاهرة فى ١٩٥٧/٥/٢٣ مشار اليه فى توفيق فرج ص ١٩١٩ هـامش ٢ .

(١٣٣) ، (١٣٤) استئناف الاسكندرية فى ١٩٥٧/١١/٢٠ ، المرجع جـ ٢ ص ٤٦٦ رقم ٦١ . وراجع فى نفس الاتجاه أحكام المجالس الملية المشار اليهـا فى ايهاب اسماعيـل ص ٢٠٩ - ٢١٠ الذى يأخـذ بهذا الاتجاه ص ٢٠٦ وما بعـدها ، وكذلك توفيق فرج ص ٩٢٠ .

(١٣٥) وقـد جاء فى حكم لاستئناف القاهرة فى ١٩٥٨/٥/٢١ أنه « متى كانت الفرقة بين الزوجين قـد انبعثت أصـلا بفعل الزوج ثم استطالت بسبب الكراهية لزوجتـه ... فان الزوج فى هـذه الحالة لا يستفيد من طول الفرقة للتذرع بها كسبب من أسـباب الطلاق ، =

هـــذا وخلافا لمـا جاء فى الخلاصة القانونية ، يجــرى القضاء على امكان التفريق بين الزوجين لخطئهما المشترك ، بمعنى ولو كان كل منهمـا مسئول عن استحكام النفور وتصدع الحياة الزوجية(١٣٦) . ولعله فى هذا الشأن ينطلق من اعتبارات عملية « لانه متى أخطأ كل من الزوجين فى حق الآخر فلاأمل من وراء الزامهما بالاستمرار فى حياة زوجية هذا شأنها»(١٣٧) .

المطلب الثـانى

حالات الطـــلاق العـــلاجى

وتتضمن شريعة الاقباط الارثوذكس ـ فضلا عما تقدم ـ أسبابا أخرى للطلاق لا تستند الى خطأ من جانب أحد الزوجين وانما تبدو علاجا لزوجية يتأكد فشل استمرارها حيث لا تتحقق معها الغايات المقصودة من الزواج . واذا كانت بعض هذه الاسباب لا تخلو من فكرة الخطأ ، الا أن وجه العلاجية فى الطلاق بسببها أظهـــر من وجه الجزائية فيـــه ، الامر الذى يسمح لنا بتصنيفها ضمن هذه الطائفة .

ونوجز ـ فيما يلى ـ هذه الاسباب على النحو التالى :

=

لأنه هو العامل على هذه الفرقة فلا يستفيد منها ، والا كان بيـد كل من الزوجـين ان يخلق سببا للفرقة ويطيل مداها اكثر من ثلاث سنين ويحقق بفعله سبب التطليق » . المرجـع ج ٢ ص ٤٦٩ رقم ٦١٦ ، وفى نفس المعنى القاهرة فى ١٩٥٦/١١/١٠ ، بنى سويف الابتدائية فى ١٩٥٧/٤/٤ ، الاسكندرية الابتدائية ١٩٥٧/١١/٢٦ نفس المرجع ص ٤٨٦ رقم ٦٣٣ ، ص ٥٠٣ رقم ٦٦٤ ، ص ٥٠٩ رقم ٦٧٨ على الترتيب .

(١٣٦) راجع فى هـذا الاتجاه الاحكام المشار اليها فى توفيق فرج ص ٩٢٤ هـ ٣ ، وحكم استئناف الاسكندرية فى ١٩٥٦/١٢/٢٧ سابق الاشارة .

(١٣٧) أحمـد سـلامة ، الوجيز ص ٣٨٢ .

أولا - الغيبـــــة

السند الشرعى لهـــذا السبب :

٣٠٩ - من المسلم به فى الشريعة الارثوذكسية بجميع طوائفهــا ، أن غيبة أحد الزوجين عن الآخر مدة يتضرر منها الشريك الحاضر ، يمكن أن تجعل سببا للتطليق فيما بينهما(١٣٨) ، ويستند هذا السبب فى شريعـة الاقباط ، الى كتب فقه هذه الطائفة(١٣٩) ، كما تضمنته مجموعة ١٩٣٨ فى المـادة ٥٢ ، ونقلته عنها مجموعة ١٩٥٥ حين قضت المـادة ٥٠ منهــا بأنه «اذا غاب أحد الزوجين خمس سنوات متتالية بحيث لايعلم مقره ولا تعلم حياته من وفاته ، وصدر حكم باثبات غيبته ، جاز للزوج الآخر أن يطلب الطلاق »٠

غــير أن شروط هذا السبب من أسباب التطليق تختلف حسب حالتى الغيبة وذلك على النحو التالى :

(أ) الغيبـــة المنقطعـــة (الفقـــد) :

٣١٠ - ويقصــد بهــا حالة غياب أحد الزوجين بحيث لا تعلم حياته من وفاته ، أى حالة المفقود ، وهى سبب لامكان التطليق مسلم به من فقــه طائفة الاقباط وتعتمده مجموعاتهم ٠

ويظهر من نص المـادة ٥٠ من مجموعة ١٩٥٥ سابق الاشارة ، أنه يلزم لامكان التطليق فى هذه الحالة أن يستمر غياب المفقود مدة خمس سنوات متتالية على الاقل(١٤٠) ، وأن يصدر حكم بثبوت الغيبة ٠

---

(١٣٨) واذا كانت شريعة الانجيليين لا تتضمن هــذا السبب ، الا انه يلاحظ أن غياب احد الزوجين قد يجرى احكام الفقــد اذا كانت الشكوك تحيط بمصــير هــذا الغــائب بمــا يتعرع عليه من امكان الحكم بموته بعــد مضى مدة معينـــة تختلف بحسب ظــروف الفقــد ، وبالتالى انحلال الزواج بالوفاة الحكمية بقوة القانون ، وذلك اعمالا لقواعد القانون المدنى فى حكم المفقود والتى تطبق على جميع المصريين بصرف النظر عن ديانتهم ٠ ومن ناحية أخرى ، لــا كان القانون الفرنسى يجعل الخطأ أساس التطليق ، وكانت الغيبة لا تستند الى خطــأ فى الاعم الاغلب من الحالات ، فلم تظهر - بالتالى - هــذه الحالة ضمن اسباب الطــلاق فى القانون الفرنسى ٠

(١٣٩) راجع مثلا : ابن العسال ص ٢١٦ ، فليوثاؤس عوض ، المسالة ٢٥ ٠

(١٤٠) وهى كذلك عند ابن العسال ، حين تتراوح ما بين خمس وســبع ســنوات عنــد فليوثاؤس عوض ٠

غير أن استلزام مضى هذه المدة كحد أدنى يجعل من النص سابق الاشارة قليل الاهمية عملا الى حد كبير ، اذا أخذ فى الاعتبار أن أحكام القانون المدنى التى تطبق على جميع المصريين بصرف النظر عن ديانتهم ، تقضى بامكان اعتبار المفقود ميتا وبالتالى انحلال الزواج بقوة القانون للوفاة الحكمية بعد مضى مدة أربع سنوات ان كان قد فقد فى ظروف يغلب فيها الهلاك • ومن ثم فان أهمية هذا النص تنحصر فى الفرض الآخر (حالة المفقود فى ظروف لا يغلب فيها الهلاك) اذا رفض القاضى الحكم باعتباره ميتا •

ومن جهة أخرى ، فان ما تستلزمه المادة ٥٠ من صدور حكم فى هذا الشأن ليس يقصد به صدور حكم بالفقد ، لان مثل هذا الحكم يترتب عليه اعتبار المفقود ميتا ومن ثم ينحل الزواج بقوة القانون لهذا السبب ، وانما يقصد به صدور حكم بالتثبت من حالة الغياب ، وهو أمر منطقى ما دام أن انحلال الزواج بالتطليق تترتب عليه - بلا شك - أضرارا بالنسبة للغائب ، ولا يسوغ أن تكون كلمة طالب التطليق لهذا السبب هى القول الفصل فى هذا الشأن خشية التحايل ، ومن ثم يتعين أن يصير التاكد من الغياب للقاضى نفسه •

(ب) الغيبة التى تتعين معها حياة الغائب :

٣١١ - أما الغيبة التى تتأكد معها حياة الغائب فأمرها محل خلاف ، اذ لا تجعلها مجموعات الإقباط ولا كتب فقه بعض فقهاء هذه الطائفة سببا للتطليق(١٤١) ، حين تقضى الخلاصة القانونية - على العكس - بامكان التطليق بسببها اذا تجاوزت مدة الغياب سبع سنوات ، أو ثبت أن الغائب قد تزوج ، أو كان هذا الاخير هو الرجل ولم ينفق على زوجته وتضررت الاخيرة من ذلك(١٤٢) • ونرجح - فى هذا الشأن مع بعض الشراح - الاتجاه الثانى درءا للضرر الذى يمكن أن يصيب الزوج الحاضر ، بشرط أن تستطيل مدة الغياب الى الحد الذى يتضرر منه الزوج الحاضر ، وألا يكون للغائب من عذر مقبول لغيابه(١٤٣) •

---

(١٤١) راجع مثلا ابن العسال سابق الاشارة ، وان امكن الطلاق لسبب آخر كالفرقة أو الهجر ، راجع فى هذا المعنى ايهاب اسماعيل ص ١٤٦ •

(١٤٢) فليوثاؤس عوض المسارية ٢٥ •

(١٤٢) راجع فى هذا المعنى توفيق فرج ص ٨٤٧ ، ٨٤٨ •

ثانيا ـ الحكم على أحد الزوجين بعقوبة سالبة للحرية

السند الشرعى لهذا السبب ، وشروطه :

٣١٢ ـ ورد النص على هذا السبب من أسباب التطليق فى المجموعات الحديثة لطائفة الاقباط الارثوذكس ، فقضت المادة ٥١ من مجموعة ١٩٥٥(١٤٤) بأن « الحكم على أحد الزوجين بعقوبة الاشغال الشاقة أو السجن أو الحبس لمدة سبع سنوات فأكثر يسوغ للزوج الآخر طلب الطلاق » ، بينما لم تشر اليه ـ بوجه خاص ـ كتب فقه هذه الطائفة ، اللهم الا ما أوردته الخلاصة القانونية(١٤٥) حين ربطت بينه وبين الغيبة ٠

ولعل هذه الصلة الوثيقة بين سببى التطليق هى التى تقف وراء اغفال فقهاء هذه الطائفة لمعالجة هذا السبب محل الدراسة على استقلال ، كما أنها تفسر ما اشترطه من ذكروها ، من ضرورة أن تصل مدة العقوبة السالبة للحرية لاكثر من سبع سنوات ، وهو الاشتراط الذى نقلته المادة ٥١ سابقة الاشارة واستلزمته حتى ولو كانت العقوبة بالحبس ، حين أن هذا الاخير لا يكون لمدة تزيد عن ثلاث سنوات الا فى فروض استثنائية ٠ كما أنها تكشف كذلك عن تشابه الاساس الذى يقوم عليه كل من السببين ، وهو الصفة العلاجية للتطليق ، حين يظل مع ذلك فارقا هاما بينهما من حيث أنه فى الغيبة لا يجوز للمتضرر أن يطلب التطليق الا بعد مضى مدتها المحددة ، بينما يكون له على العكس ـ فى الحالة محل الدراسة أن يطلب التطليق فور صيرورة الحكم بالادانة نهائيا على ما سنرى فيما بعد ٠

وفى فرنسا أشارت الى هذا السبب المادة ٢٣١ مدنى ، وان بدا أنهم يعلون فيه ـ على العكس ـ فكرة الجزاء على ما قارنه الجانى من خطأ(١٤٦) ، فالزواج ـ فى نظر بعض الشراح الفرنسيين ـ « ينشىء فيما بين

---

(١٤٤) ومن قبلها المادة ٥٣ من مجموعة ١٩٣٨ ٠

(١٤٥) فى المسألة ٢٥ ٠

(١٤٦) كما أفرد له قانون ١١ يولية ١٩٧٥ مادة خاصة (م ٢٤٣) ، مع أنه سبق أن جعل فى المادة ٢٤٢ من أى فعل ينسب للزوج مبررا لطلب الآخر التطليق منه ما دام أنه يشكل خرقا خطيرا أو متكررا للالتزامات والواجبات الزوجية ، ويكون من شأنه أن يجعل استمرار الحياة الزوجية مستحيلة ٠ وفى هذا النص الخاص لم يضع المترع ذات القيود الواردة فى المادة ٢٤٢ ٠ وقيل فى تفسير هذا الاغفال أن المشرع قد قدر توافر هذه القيود حتما فى الحالة محل الدراسة ٠ راجع مارتى ورينو ص ٣٥٧ بند ٢٧٨ ٠

الزوجين تضامنا خلقيا ، يمتنع على كل مهنما بموجبه أن يأتى من الجرم ما يمكن أن يمتد عاره للطرف الآخر »(١٤٧) • وينعكس — بداهة — هذا الاختلاف فى النظرة الى أساس هذا السبب بين المجموعات الارثوذكسية والقانون الفرنسى ، على الشروط الواجب توافرها لاعماله ، على ما سنرى •

٣١٣ — هذا ويبدو من نص المادة ٥١ من مجموعة ١٩٥٥ سابق الاشارة ، أنه يلزم لامكان التطليق لهذا السبب توافر الشروط التالية :

١ — الحكم على أحد الزوجين بعقوبة سالبة للحرية ، حددتها هذه المادة بالاشغال الشاقة أو السجن أو الحبس • واستلزام أن تكون العقوبة المحكوم بها من هذا النوع يبرز السمة العلاجية لهذا السبب ، لما تؤدى اليه — عملا — من التفريق بين الزوجين •

والنص السابق ، تماما كنص المادة ٢٣١ من القانون الفرنسى ، ينسب الحكم الصادر بالعقوبة الى « **احد الزوجين** » • والوقوف عند حرفية هذه الصياغة يستتبع القول بضرورة أن يكون الحكم قد صدر حال قيام العلاقة الزوجية Pendant le mariage وهو التفسير الذى يجمع عليه الفقه الفرنسى(١٤٨) ، اذ يتسق عندهم وفكرة الجزاء فى هذا السبب ، حين يتجه — على العكس — شبه الاجماع الفقهى فى مصر ، الى عدم استلزام هذا القيد ، وبالتالى امكان الاستناد الى هذا الحكم ولو كان قد صدر قبل الزواج ، ما دام أنه لم ينفذ الا بعد هذا الاخير ، وهو التفسير الذى يستقيم والسمة العلاجية لهذا السبب(١٤٩) • ومع ذلك فان من المسلم به فى فرنسا أن اخفاء المحكوم عليه سبق ادانته بالعقوبة السالبة للحرية على من أقدم على الزواج به انما يشكل حالة اساءة بالغة injure grave تعطى لهذا

---

(١٤٧) بواشى ص ٨٢ نقلا عن Curet

(١٤٨) راجع مثلا : فيوليه ص B. 7 ، مارتى ورينو ص ٣٥٧ ، بواشى ص ٨٥ ، لوبرا ص ١١٤ ، وانظر كذلك فى شرح شروط هذا السبب فى القانون الفرنسى : جميل الشرقاوى « انحلال الزواج فى حياة الزوجية وأسبابه فى التشريعات الاوروبية » ، مجلة القانون والاقتصاد السنة ٢٨ ص ٢٦٠ •

(١٤٩) راجع مثلا : جميل الشرقاوى ص ١٩٠ ، ايهاب اسماعيل (١٩٥٩) ص ١٥٣ — ١٥٤ ، أحمد سلامة (الوجيز) ص ٣٩٦ ، وعكس ذلك : توفيق فرج ص ٨٥٢ ، ٨٥٣ •

الاخير الحق فى التطليق منه لهذا السبب(١٥٠) • ولما كانت نصوص مجموعة الاقباط التى نظمت التطليق للاعتداء على الحياة والايذاء الجسيم لا تتسع لتشمل مثل هذا الاخفاء ، وكان الغلط الناتج عن هذا الاخير مما لا تعتد به كذلك هذه المجموعة ، بدا من الضرورى عدم الوقوف عند حرفية نص المادة ٥١ وعدم استلزام صدور الحكم أثناء العلاقة الزوجية •

غير أنه يستوى ـ بعد ذلك ـ أن يكون الفعل المؤدى الى الحكم قد ارتكب أثناء العلاقة الزوجية أو قبلها ، وهو أمر مسلم به أيا كان أساس التطليق لهذا السبب ، جزاء أو علاجا •

٢ ـ أن يكون الحكم السالب للحرية بمدة معينة : حددتها المادة ٥١ بسبع سنوات على الاقل • وقد سبق أن بينا أن فكرة الغيبة هى التى كانت وراء هذا التحديد ، وقلنا كذلك أنه على العكس من هذه الفكرة الاخيرة لا يلزم هنا أن ينتظر زوج المحكوم عليه فوات هذه الفترة ، بالعكس فان انتظارها والافراج بعد ذلك عن المحكوم عليه يجعل دعواه مرفوضة اذا لا مصلحة له فى رفعها ، ما دام أن أساس التطليق هو ما يلحقه من ضرر من جراء انتظار الزوج المحكوم عليه(١٥١) •

٣ ـ أن يكون الحكم نهائيا(١٥٢) : فبهذا وحده يتأكد حتمية المفارقة بين الزوجين ، كما أنه يخشى « اذا ما قضى بالتطليق ثم ثبتت

---

(١٥٠) راجع فيوليه ص B. 7 ، مارتى ورينو ص ٣٥٧ ، ٣٥٨ • وراجع عكس ذلك وأن هذا الاخفاء لا يؤخذ فى الاعتبار أساسا ، اللهم الا اذا كان من شأن كشف ما ارتكبه الجانى أن يجرح ـ بشدة ـ كرامة الزوج الآخر ، فيزيوز ص ١٤ بند ٩ •

(١٥١) فى هذا المعنى توفيق فرج ص ٨٤٩ ، وان كان البعض يرى أنه يلزم أيضا أن ينتظر الزوج مرور مدة معقولة رعاية للزوج الغائب ، خصوصا وأن استلزام هذه المدة يسير مع فترة العدة التى ستجبر الزوجة على مراعاتها عند رغبتها فى عقد زواج جديد ، راجع ايهاب اسماعيل (١٩٥٩) ص ١٥٣ • ولكن يبدو أن هذا البعض قد فاته أن مدة العدة تكون تحسب من تاريخ الحكم القاضى بالتطليق ، وسيكون من شأن الزام الزوجة بمدة قبل رفع الدعوى أن تنتظر ـ بهذا الشكل ـ مهلتين قبل الاقدام على زواج جديد •

(١٥٢) أى واجب النفاذ ، أما الحكم القابل للطعن بأى طريق ، أو الحكم الغيابى فى جناية فانه لا يصلح لتبرير الطلاق •

براءة الزوج المقضى عليه بالعقوبة عند اعادة اجراءات محاكمته »(١٥٣) أن «تكون الزوجة قد قامت بالزواج من شخص آخر فيتعذر تدارك الامر»(١٥٤) ٠

مسقطات الحق فى التطليق لهـــذا السبب :

٣١٣ - وترفض بعض المحاكم الفرنسية طلب التطليق اذا كان المدعى قد ساهم فى ارتكاب الجريمة التى أدت الى أدانة الزوج كفاعل أصلى آخـر أو شريك(١٥٥) ٠ ويؤيد بعض الشراح هذا الاتجاه تأسيسا على أن الزوج بهذا الشكل يدلل « على أنه جدير تماما بالزوج الذى اختاره ، بما يبدو من المفضل - من وجهـــة النظر الاجتماعية - الابقاء على رابطة كل من هـــذين الزوجين بالآخر ، أولى من تمكينهما ، بفض هذه الرابطة ، من أن يدفع كل منهما بشخص جديد فى طريق الجريمة »(١٥٦) ٠

أما تأثير مجرد علمه بمـا سيرتكبه الزوج من أفعال وتأييده لهـــا ، فيبدو أن القضاء الفرنسى منقسم بشأنه(١٥٧) ٠

وبالمقابلة ، فان من المسلم به أن العفو الشامل عن **الجريمـة** اذ يؤدى الى محو الصفة الاجرامية عن الفعل ، وينتهى عملا الى عدم التفريق بـــين الزوجين - فانه يسقط الحق فى طلب التطليق ، سواء تأسس هذا الاخـــير على فكرة الخطأ أو العلاج ٠ ومع ذلك فقد قضى فى فرنسا بأنه ، بالرغم من هذه الصورة من صور العفو ، فان الفعل الذى أتاه الزوج يظل قائما فى ماديته subsiste dans sa matérialité ، وبالتالى فانه يمكن - تبعا للظروف - أن يشكل نوعا من الاساءة iujnre يمكن التطليق بسببها (١٥٨) ٠ أما العفو عن العقوبة فلا يؤثر - باجماع الشراح الفرنسيين - على الحق فى

---

(١٥٣) ، (١٥٤) ايهاب اسماعيل (١٩٥٩) ص ١٥٥ ٠

(١٥٥) راجع محكمة جرينول المدنية فى ١٩٦٣/١٠/٢٨ مشار اليه فى فيوليه ص B. 7 بنـــد ٩

(١٥٦) ريتشـــارد ص ٤٥ ٠

(١٥٧) راجع فيوليه ص B. 7

(١٥٨) راجع ليون فى ١٩٤٧/٥/٢٧ ، لافـال المدنية فى ١٩٥١/١٠/١٦ ، شـامبرى المدنيـة فى ١٩٥٧/١١/٢٦ مشـار اليهـا فى فيوليـه ص B.7 هامش ٤٣ ، وانظر كذلك مارتى ورينو ص ٣٥٧ ٠

طلب التطليق ، جزئيا كان هذا الإعفاء أو كليا(١٥٩) • أما حينما يتأسس التطليق على الفكرة العلاجية للضرر فلا شك أن العفو عن العقوبة يؤثر فى الحق فى طلب التطليق ويؤدى الى سقوط هذا الحق ، ان أسقط العقوبة كلها أو أسقط بعضها بحيث أصبحت مدتها أقل من سبع سنوات(١٦٠) • ونفس المقارنة تجرى حينما تنقضى العقوبة **بمضى المدة** المقررة قانونا(١٦١) •

بروز السمة العلاجية لهذا السبب :

٣١٤ ـ وليس من شك ـ فى ضوء الشروط التى استلزمتها المادة ٥١ من مجموعة الاقباط ، بمقارنتها بما يستلزمه المشرع الفرنسى من شروط ـ أن السمة العلاجية لهذا السبب من أسباب التطليق ترجح السمة الجزائية فيه • فهو بالاولى دفع لضرر يحيق بزوج الآثم من انتظار تنفيذ العقوبة على زوجه وصونا له من الذلل ، أكثر منه جزاء لخطأ ارتكبه فى حقه •

ثالثا ـ المرض

مبرر التطليق لهذا السبب :

٣١٥ ـ ذكرنا من قبل أن المرض ، وبخاصة العجز الجنسى ، يشكل مانعا يحول دون ابرام الزواج فى الشرائع المسيحية(١٦٢) ، وهو أمر مفهوم تداركا لابرام زيجة لا تحقق الهدف المقصود منها • غير أن هذا الاخير لن يتحقق كذلك اذا طرأ المرض على العلاقة الزوجية ، وبلغ حدا من الخطورة يبدو معه عجز المريض عن القيام بواجباته الزوجية مما يلحق الضرر بشريكه الآخر • لذلك يكون من المفهوم أيضا أن يجعل هذا المرض سببا لانحلال الرابطة الزوجية بالتطليق وهو ـ بلا جدال ـ سبب علاجى •

مدلول المرض المبرر للتطليق (تصنيفات الامراض) :

ونظرة على مجموعات طائفة الاقباط الارثوذكس وكتب فقه هذه الطائفة ، يبين منها أن هذه وتلك لم تعامل الامراض معاملة واحدة من حيث

---

(١٥٩) راجع مثلا : مارتى ورينو ص ٣٥٧ ، بواشى ص ٨٥ ، أو بريه ص ١٥٠ •
(١٦٠) راجع فى هذا المعنى توفيق فرج ص ٨٥٧ ، ٨٥٨ •
(١٦١) راجع فيوليه ص B. 7 ، أو بريه ص ١٥٠ ، وقارن توفيق فرج ص ٨٥٨ •
(١٦٢) راجع سابقا ص ١٩١ وما بعدها •

الاعتداد بها كسبب للتطليق ، الامر الذى يدعونا الى تصنيفها فى عدة طوائف على النحو التالى :

(أ) أمراض مجمع على عـدم الاعتـداد بهـا (العقم) :

٣١٦ - ويخـرج - بادىء ذى بـدء - من طائفة الامراض التى يمكن الاعتداد بها كسبب للتطليق عقم أى من الزوجـيـن ، وهو أمر مسلم فى كل المصادر الشرعية لهـذه الطائفة ، ويستجيب والنظر الى انحلال الرابطـة الزوجية بالتطليق بحسبانه استثناء على أصل دوام هذه الاخيرة ، بمـا يستتبع عدم التوسع فيه • كما أنه يتفق وعـدم الاعتداد به من جانب المذاهب المسيحية جميعا كمانع من موانع الزواج على ما سبق أن أشرنا اليه• وقـد حرص القضاة فى كثير من المناسبات على التنبيه الى عدم الاعتداد بهذا النوع من المرض(١٦٣) اللهم - بطبيعة الحال - اذا لم يكن العقم مستقلا وانما كان « بسبب حالة مانعـة الاجتماع المقصـود بالزواج »(١٦٤) حين يكون التطليق - حتى فى هذا الفرض - لهذا السبب الاخير وليس للعقم فى ذاتـه(١٦٥) •

كذلك يلحق بالعقم من حيث عـدم الاعتداد به ، وان كان لا يعتبر بداهة من قبيل الامراض ، كبر سن أى من الزوجين(١٦٦) ، حـين تتجافى امكانية التطليق لهذا السبب مع المنطق نفسه ، ما دام أنه ، من ناحيـة المرأة ، لا يرتجى - بزيجة أخرى بعد التطليق - أن تصير أما ، ومن ناحيـة الرجل ، لا يسوغ - حتى عدالة - أن يطلقها لهـذا السبب حين كان قـد « تزوجها وهى فى شرخ الشباب وبلغت سن اليأس وهى فى عصمته »(١٦٧)•

---

(١٦٣) راجع : استئناف القاهرة فى ١٩٥٦/٥/٦ ، ١٩٥٦/١٢/١٢ ، ١٩٥٧/٥/١٥ ، القاهرة الابتدائية فى ١٩٥٦/١١/٢٤ ، الاسكندرية الابتدائية فى ١٩٥٨/٦/١٧ المرجع ج ٢ أرقام : ٥٩١ ، ٥٩٧ ، ٦٠٣ ، ٦٣٣ ، ٦٩٧ الصفحات : ٤٥٢ ، ٤٥٥ ، ٤٦١ ، ٤٨٩ ، ٥٢٣ على الترتيب •

(١٦٤) ، (١٦٥) استئناف المنصورة ص ١٩٥٧/٥/١٠ المرجع ج ٢ ص ٤٦٠ رقم ٦٠٢ •

(١٦٦) راجع استئناف القاهرة فى ١٩٥٦/٥/٦ سابق الاشارة فى هامش (١٦٣) •

(١٦٧) راجع استئناف المنصورة فى ١٩٥٧/٥/١٠ سابق الاشارة نقلا عن البطريرك باسيليوس وابن لقلق •

(ب) أمراض مجمع على الاعتداد بها (الجنون ، العجز الجنسى) :

٣١٧ - وبالمقابلة ، فان من المسلم به ، أن كلا من الجنون والعجز الجنسى يمكن أن يجعل سببا للتطليق بين الزوجين ، ما دام أنه مع الاول تستحيل بصفة خاصة المودة والتفاهم بين الزوجين ، كما يستحيل مع الثانى القيام بواجب المخالطة الجسدية • وتأخذ مجموعات الاقباط الارثوذكس بهذه الاسباب نقلا عن كتب فقه هذه الطائفة(١٦٨) ، وذلك على خلاف فيما بينها من حيث شروط كل منهما ، ونطاق الاعتداد بهذه الانواع من الامراض •

هذا - ومنعا للتكرار - نعرض أولا للشروط المشتركة التى ينبغى توافرها فى كل من هذين المرضين ، لنفرغ بعد ذلك الى معالجة ما يختص به كل منهما من شروط ، وسوف يبين فى سياق هذا العرض مدى الاختلاف بين المصادر الشرعية فى تحديدها لهذه الشروط :

الشروط المشتركة :

فيلزم - أولا - فى المرض ، جنونا كان أو عجزا جنسيا :

١ - أن يكون طارئا بعد الزواج ، حتى يجعل سببا للتطليق ، والا كان مانعا من ابرامه ان كان سابقا عليه ، من شأن مخالفته أن يقع الزواج باطلا •

٢ - أن يستمر مدة معينة تقطع فى عدم قابليته للشفاء ، بما يتأكد معه تضرر الطرف الآخر •

وتتحدد هذه المدة فى خصوص **الجنون** بثلاث سنوات فى معظم مصادر شريعة الاقباط(١٦٩) ، كما أخذت بذات التحديد المادة ٥٤ من مجموعة ١٩٣٨ ، ولذلك لم يعتد الفقه والقضاء بما استلزمته مجموعة ١٩٥٥ (م ٥٢) فى هذا الشأن حين رفعت هذه المدة الى خمس سنوات(١٧٠) • ولما

---

(١٦٨) راجع المادتين ٥٤ ، ٥٢ من مجموعتى ١٩٣٨ ، ١٩٥٥ (وان قصرتا العجز الجنسى على صورة العنة فقط) ، وابن العسال ص ١٩٦ ، ٢١٣ ، ابن لقلق فى ملحق ابن العسال ص ٢٢ ، ٢٤ ، فليوثاوس عوض المسالة ١٧ ، ٢٥ •

(١٦٩) راجع فليوثاوس عوض المسالة ٢٥ ، ابن العسال ص ١٩٦ ، ٢١٤ •

(١٧٠) راجع مثلا أحمد سلامة (الوجيز) ص ٣٨٦ ، جميل الشرقاوى ص ١٩٣ •

كان الجنون المطبق هو الذى يؤخذ فى الاعتبار وحده كما سنرى ، فانه لايدخل فى حساب هذه المدة فترات الجنون المتقطع ، اللهم - بطبيعة الحال - الا اذا كانت فترات الافاقة قصيرة حين يعتبر الجنون عندئذ فى حكم المطبق(١٧١).

أما فى خصوص العجز الجنسى فقد فرقت مصادر شريعة الاقباط سابقة الاشارة بين العنة وأسباب العجز الاخرى كالجب والخصاء ، ولم تستلزم قيد السنوات الثلاث الا فى خصوص الاول فقط ، وهو أمر مفهوم ، ما دام أن الاسباب الاخرى حاسمة فى هذا العجز لا يتصور البرء منها . أما مجموعة ١٩٥٥ فقد حصرت - دون سبب مفهوم - أسباب العجز فى العنة فقط ، ولم تستلزم مرور مدة معينة على الاصابة بها ، مكتفية باشتراط ثبوت عدم قابليتها للشفاء(١٧٢) .

من جهة أخرى ، لا تعتد مجموعات الاقباط (١٩٣٨ ، ١٩٥٥) الا بالعجز الجنسى من جانب **الرجل** ، مخالفة بذلك مسلك فقهاء هذه الطائفة الذين لم يفرقوا فى هذا الشأن بين عجز الرجل وعجز المرأة ، وهو قول « يتسم بالمنطق ، لانه لو كانت المرأة مصابة بمثل هذا المرض عند الزواج لكان الزواج باطلا ، فمن المنطقى أن يباح للرجل طلب التطليق عند اصبتها به بعد الزواج »(١٧٣) .

٣ - أن تثبت عدم قابليته للشفاء . وقد حرصت مجموعات الاقباط على ذكر هذا الشرط جنبا الى جنب مع شرط مرور مدة معينة على الاصابة بالمرض . كما استلزمت كلاهما معا بعض الاحكام القضائية(١٧٤) . ولذلك ينبه بعض الشراح الى وجوب النظر الى هذا الشرط بحسبانه مستقلا عن شرط مضى المدة(١٧٥) .

---

(١٧١) راجع جميل الشرقاوى ص ١٩٣ ، توفيق فرج ص ٨٧٣ .

(١٧٢) راجع فى تاييد مسلك مجموعة ١٩٥٥ فى هذه الجزئية ، توفيق فرج ص ٨٦٨ .

(١٧٣) أحمد سلامة (الوجيز) ص ٣٨٧ ، وفى نفس المعنى جميل الشرقاوى ص ١٩٤ .

(١٧٤) راجع استئناف القاهرة فى ١٩٥٧/٣/١٣ ، ١٩٥٨/٣/٢٠ ، دمنهور الابتدائية فى ١٩٥٦/٤/١٠ ، القاهرة الابتدائية فى ١٩٥٦/١٢/١ المرجع ج ٢ الارقام ٦٠٠ ، ٦١٥ ، ٦٢٠ ، ٦٤٠ ، الصفحات ٤٥٩ ، ٤٦٩ ، ٤٧١ ، ٤٩١ وما بعدها على الترتيب .

(١٧٥) راجع أحمد سلامة (الوجيز) ص ٣٨٧ .

ونحن ، وان كنا نتفهم الاعتبارات التى تقف وراء هذا التنبيه ، حيث أن من شأن كثرة القيود فى هذا الشأن أن تحد من نطاق التطليق لهذا السبب وهو أمر مرغوب(١٧٦) ، الا أنه قد يبدو - فى اعتقادنا - من غير المنطقى استلزام مرور مدة الثلاث سنوات حتما ما دام قد أصبح من المقطوع به أن المرض لا يرجى الشفاء منه . كما أن هذا الاستلزام يتنافى من جهة أخرى وعلة تقرير هذا الوجه من وجوه التطليق وهو درء الضرر الذى يصيب الزوج من انتظار برء شريكه من المرض(١٧٧) . وان كان ذلك لا يعنى - بالمقابلة - امكان « أن يهرع أحد الزوجين بمجرد اصابة قرينه طالبا فض شركة العمر التى كان مفروضا أن تدوم لولا رعاية من الشرائع والقوانين لحال الزوج الذى يصاب قرينه بما يمنع تحقيق غايات الزواج »(١٧٨) ، ومن ثم فقد كان يكفى - فى اعتقادنا - استلزام مرور مدة **معقولة** تثبت فيها عدم القابلية للشفاء ، ويترك أمر تقديرها للقضاء الذى يستعين فى ذلك بأهل الخبرة . لذلك كانت محكمة القاهرة الابتدائية على حق ، حين لم تعتد بمدة الثلاث سنوات ، وقضت باجابة راغب الفرقة الى طلبه بعد مضى سنة واحدة ، ما دام أن « المرض مما لا يمكن زواله ، وكان الفريق الآخر مما لا يحتمل الصبر »(١٧٩) .

غير أنه يكفى - على العكس - أن تمضى المدة المحددة فى المصادر الشرعية ولو ثبت أن المرض ممكن شفاؤه بعدها ، فاذا نفذ صبر الزوج ورغب فى التطليق وجب - بحق - أن يجاب الى طلبه .

الشروط الخاصة :

ويضاف الى ما تقدم :

١ - **فى الجنون** : ضرورة أن يكون مطبقا ، وهو شرط ورد ذكره

---

(١٧٦) كما عبرت عنه محكمة استئناف القاهرة ، حين قضت بأن شريعة الاقباط لا تجيز التطليق « بسبب كل مرض يصيب أحد الزوجين والا لما كانت معاونة أو مساعدة من جانب أحد الزوجين للآخر ... » . راجع حكمها سابق الاشارة فى ١٩٥٨/٣/٢٠ .

(١٧٧) راجع فى هذا المعنى توفيق فرج ص ٨٦٨ .

(١٨٧) ايهاب اسماعيل (١٩٥٩) ص ١٨١ .

(١٧٩) فى ١٩٥٦/١٢/٢٩ المرجع جـ ٢ ص ٤٩٥ ، ٤٩٦ رقم ٦٤٨ .

(١٧٠) دوفيلييه و دوكليرك مشار اليهما فى فرج ص ٨٧٣ هـ ١ .

صراحة فى المادة ٥٢ من مجموعة ١٩٥٥ ، فبـه يتأكد استحالة استمرار الحياة الزوجية بين الزوجين ، أو كما عبر بعض الشراح الفرنسيين « ان ارغام شخص على الحياة مع مجنون يعني الحكم عليه بقضاء حياته كلها مع حيوان متوحش » على أن يلاحظ أن الجنون المتقطع الذى لا تتخلله الا فترات قصيرة ، انما يعتبر فى حكم الجنون المطبق(١٧١) ٠

٢ ـ **فى العجز الجنسى** : ضرورة أن يكون من شأنه أن يمنع المخالطة الجسدية بين الزوجين ، الامر الذى يلحق الضرر بالزوج السليم ٠ لذلك يصبح من غير المفهوم ـ فى الواقع ـ حصر مجموعة ١٩٥٥ للعجز الجنسى فى صورة عنة الرجل ، حين تبسطه كتب فقه الطائفة على العيوب الجنسية الاخرى التى تؤدى الى هذا المنع بل وبشكل أكثر حسما كالجب والخصاء ، مسوية كذلك بين العيوب الجنسية فى كل من الرجل والمرأة ، وهو أمر منطقى ما دام أن العيب الجنسى فى أى منهما يقف حائلا دون تحقيق مقصد أساسى من مقاصد الزواج وهو المخالطة الجسدية وانجاب الذرية ٠

غير أن حكمة التطليق لهذا السبب تستوجب ـ بالمقابلة ـ التضييق فيه كلما تقدمت بالزوجين السن(١٧٢) ، وكانت الزوجة ـ على الاخص ـ قد بلغت سنا لا يخشى عليها من الوقوع فى حمأة الرذيلة اذا ما أصبح الزوج غير قادر على الوفاء بالمتطلبات الجنسية ٠ والقول بغير ذلك من شأنه أن يفسح الطريق سهلا أمام أى من الزوجين للتحلل من الرابطة الزوجية بشريكه ، ما دام من المسلم به أن المقدرة الجنسية تقل مع تقدم السن ٠ كما يغدو طلب الزوجة العجوز للتطليق مخالفة ـ كذلك ـ لابسط الاصول الادبية ، فقد سعدت بشباب زوجها ، حتى اذا ما تقدم به العمر معها وأصبح فى أمس الحاجة لصحبتها ، بل وبعد أن كادت الحياة تأفل بهما معا ، طلبت مفارقته ٠ لذلك كانت المجموعات الحديثة للاقباط منطقية حين اشترطت لامكان التطليق لعنة الرجل أن تكون « الزوجة فى سن يخشى عليها فيه من الفتنة » (م ٥٢ من مجموعة ١٩٥٥) ٠ لكنها ـ على العكس ـ قد جانبت المنطق حين أضافت « ولم يكن قد مضى على الزواج خمس سنوات » ، بمعنى

---

(١٧١) راجع ابن العسال ص ١٩٦ ، فليوثاؤس عوض المسالة ١٧ ، ٢٥ ٠

(١٧٢) راجع مثلا حكم استئناف القاهرة فى ١٩٥٨/٣/٢٩ الذى رفض طلب التطليق من جانب الزوج بعد أن مر على زواجه بزوجته أربعين سنة وكانت قد وصلت الى سن السبعين ، مشار اليه فى توفيق فرج ص ٨٧١ الهامش ٠

أنه يلزم أن يطرأ عجز الرجل خلال الخمس سنوات اللاحقة على الزواج والا لا تجاب الزوجة لطلبها ، مع أن مرور هذه المهلة ليس يقطع بأن الزوجة لن تعد تضرر من عجز زوجها ، وقد تكون رغم فواتها لا تزال بعد فى ريعان شبابها • ولذلك يرفض الفقه ـ بحق ـ الاعتداد بهذا الشرط(١٧٣) •

(جـ) أمراض اعتـدت بها بعض المصادر (الامراض المعدية) :

٣١٨ ـ والى جانب الجنون والعنة ، تضيف كتب فقه طائفة الاقباط الامراض غير القابلة للشفاء التى يخشى منها على صحة الزوج الآخر ، وان حضرتها فى الجذام ، والبرص ، حين اعتدت ـ على العكس ـ مجموعة ١٩٣٨ (م ٥٤) ، وفى عبارات عامة ، بكل مرض **معـدى** آخر تتوافر فيه هـذه الشروط الى جانب ضرورة مرور مدة ثلاث سنوات على الاصابة به • كما يبدو من بعض الاحكام أنها تستلزم فضلا عن ذلك ألا يكون الزوج طالب التطليق هو الذى تسبب ـ بتقصيره فى عـلاج زوجته ـ فى اطالة أمد مرضها وصيرورته مزمنا لا يمكن البرء منه(١٧٤) •

والاعتداد بهذا النوع من الامراض كسبب للتطليق أمر مفهوم ، ما دام أنه لا يمكن أن تستقيم معه حياة زوجية خالية من الضرر ، ولذلك يسلم به الفقـه والقضاء فى مصر ، رغم أن مجموعة ١٩٥٥ قد ألغت اعتبار أى مرض آخر غير الجنون والعنة سببا للتطليق(١٧٥) •

---

(١٧٣) راجع احمد سلامة (الوجيز) ص ٣٨٩ ، جميل الشرقاوى ص ١٩٥ ، توفيق فرج ص ٨٧١ •

(١٧٤) وهكذا ورد فى حيثيـات حكم القاهرة الابتدائية ان « من أقـدس الواجبات على الزوج المساهمة الكاملة فى علاج زوجته والانفاق على شئون مرضها منـذ أصابتها ، جريا وراء واجب المعونه والمساعدة المتبادلة التى يحتمها عقـد الزوّاج الذى هدفه الاسمى التعاون على عاديات الزمن ومجابهة الحياة ، الأمر الذى لا يقبل معه من الزوج أن يتحلل من الزوجية لمجرد اصابة زوجته بمرض قـد يكون طارئا فى مبدئه ، فيتركها دون أى محاولة للعلاج ، بل وأكثر من هـذا يطردها ويلقى بها عنـد أهلها حيث لم تجـد منهم الآخرين الا كل جفاء ، ثم يأتى بعـد ذلك ويتعلل بمرضها الذى امتنع عن البـذل فى سـبيل شفائها منه ، وهكذا يجعل من خطئه مطيه يصل بها للطلاق » • فى ١٩٥٧/٢/٩ المرجع جـ٢ ص ٤٩٨ رقم ٦٥٤ •

(١٧٥) راجع جميل الشرقاوى ص ١٩٢ ، ايهاب اسماعيل (١٩٥٩) ص ١٦٤ وما بعدها ، احمد سلامة (الوجيز) ص ٣٩٠ وما بعـدها ، توفيق فرج ص ٨٧٦ وما بعـدها • واستئناف القـاهرة فى ١٢ / ١٢/١٩٥٦ ، ١٣ / ٣ / ١٩٥٧ ، ٢٠ ٪ ٣ ٪ ١٩٥٨ ، القـاهرة الابتـدائية =

٣١٩ - ويبقى فى خصوص المرض كسبب للتطليق التساؤل عما اذا كان بالامكان الاعتداد بأمراض أخرى ولو لم تتوافر فيها الشروط التى حددتها مصادر شريعة الاقباط ما دام من الثابت أنها لا تتحقق معها غايات الزواج ، كالسرطان مثلا أو العمى ؟ .

تكتفى قلة من الفقه وأحكام القضاء(١٧٦) بعدم تحقق غايات الزواج معيارا للمرض الذى يمكن أن يقضى بالتطليق على أساس منه . وهم يستندون فى ذلك الى أساس من أن ما ورد من الامراض فى الكتب الفقهية لم يذكر الا على سبيل التمثيل ، وأن المهم فى هذا الشأن ليس هو توافر شروط معينة فى المرض وانما توافر الحكمة من التطليق بسببه ، حين أن التوسع فى فهم الامراض اكتفاء بهذا المعيار لا يتنافى - كذلك - ومبدأ التحديد القانونى لاسباب التطليق لانه لا يضيف سببا جديدا اليها وانما هو عبارة عن تصنيفات لسبب معترف به هو المرض .

غير أن هذه الحجج - فى الواقع - لم تقنع الغالبية العظمى من الفقه والقضاء التى لا تعتد الا بالمرض الذى تتوافر فيه الشروط سابقة الاشارة مجتمعة ، والا تعين رفض طلب التطليق(١٧٧) .

المطلب الثالث

الطلاق لأسباب دينية

الرهبنة ، والخروج عن الدين المسيحى :

٣٢٠ - اذا اختار أحد الزوجين ، أو من باب أولى كلاهما ، الرهبنة طريقا للتفرغ الى خدمة الدين والانقطاع عن مشاغل الدنيا وشهواتها ، بات من الضرورى القول بوجوب امكان تطليقه من الزوج الآخر ، وهذا ما تسلم به كتب فقه طائفة الاقباط وكذلك مجموعة ١٩٣٨ ، على خلاف بينها فى شروط

=

فى ١٩٥٦/١١/١٧ ، ١٩٥٦/١١/٢٥ مشار اليها فى المرجع ج ٢ ص ٤٥٥ رقم ٥٩٧ ، صـ ٤٥٩ رقم ٦٠٠ ، ص ٤٦٩ رقم ٦١٥ ، ص ٤٨٧ رقم ٦٣٥ ، ص ٤٩٠ - ٤٩١ رقم ٦٣٩ على الترتيب .

(١٧٦) راجع ايهاب اسماعيل (١٩٥٩) ص ١٦٩ وما بعدها ، القاهرة الابتدائية فى ١٩٥٨/١١/٢٤ مشار اليه فى نفس المرجع ص ١٧٩ هـ ١ .

(١٧٧) راجع الاحكام سابق الاشارة اليها فى هامش ١٧٥ . وراجع فى الرد على هذه الحجج : جميل الشرقاوى ص ١٩٦ ، احمد سلامة (الوجيز) ص ٣٩٢ - ٣٩٣ .

اعمال هذا السبب ، اذ تشترط قوانين ابن لقلق والمجموع الصفوى ضرورة ترهبن الزوجين معا(١٧٨) ، حين تكتفى الخلاصة القانونية(١٧٩) ومجموعة ١٩٣٨ (م ٥٨) برهبنة أحدهما برضاء الآخر .

غير أنه لما كان يخشى أن يتخذ الزوجان من الرهبنة ستارا يخفيان وراءه اتفاقا مشتركا على التطليق ليعود كل منهما بعد حصوله على مقصده الى حاله المدنية العادية ، كان من المفهوم أن تغفل مجموعة ١٩٥٥ النص على هذا السبب من أسباب التطليق ، وان كان هذا الاغفال لا يعنى الغاءه ، فهو من الامور المسلم بها فى شريعة الاقباط ، وان كان فى الواقع أمرا نادرا ، كما أن من شأن الشروط الكنسية العديدة ، والاجراءات والطقوس الواجب اتباعها للدخول فى الرهبنة ، أن تقضى — عملا — الى حد كبير على الترهب الصورى(١٨٠) .

٣٢١ — كذلك اذا غير أحد الزوجين المسيحيين دينه ، وانقطع الامل من رجوعه اليه ، كان ذلك سببا — فى كل الطوائف التى تبيح التطليق — فى امكان تطليق شريكه منه(١٨١) . بل انه يبدو فى مجموعة ١٩٥٥ (م ٤٩) سببا لانحلال زواج من خرج عن الدين المسيحى بقوة القانون لامجرد منشأ سبب للحق فى التطليق لمن بقى على دينه .

غير أن أهمية هذا السبب تضيق فى الواقع الى حد بعيد باعمال القواعد الخاصة بحل التنازع بين الشرائع الداخلية ، وهى تقضى — فى هذا الشأن — بوجوب اعمال أحكام الشريعة الاسلامية اذا اختلف الزوجان فى الدين أو المذهب أو الطائفة . ولما كانت أحكام هذه الشريعة لا تحرم الزواج بين الكتابيين غير المسلمين المختلفى الدين ، ولا زواج المسلم من الكتابية غير المسلمة ، فان نطاق هذا السبب سيكون فى الواقع محصورا فى الفرض الذى تغير فيه الزوجة دينها المسيحى فتعتنق الاسلام ويبقى زوجها مسيحيا .

---

(١٧٨) ملحق ابن العسال ص ٢٣ — ٢٤ ، ابن العسال ص ٢١٣ — ٢١٤ .

(١٧٩) فليوثاؤس عوض المسالة ٢٥ .

(١٨٠) لمزيد أوفى من تفاصيل هذا السبب راجع ايهاب اسماعيل (١٩٥٩) ص ١٢٤ — ١٤١ .

(١٨١) راجع مثلا الخلاصة القانونية مسالة ٢٥ ، م ٥١ من مجموعة ١٩٣٨ ، م ١٨ من قانون الانجيليين الوطنيين .

أما فى الفروض الاخرى ، كأن يغير أى من الزوجين دينه الى اليهودية ، أو يعتنق الزوج المسيحى الاسلام ، فان الزواج - بموجب أحكام الشريعة الاسلامية الواجبة التطبيق عندئذ ، يظل صحيحا ، ومن ثم يتعطل هذا السبب من أسباب التطليق .

خاتمة البحث

مدى امكان الطلاق بالاتفاق

Le divorce par consentement mutuel

٣٢٢ - ويبقى - فى ختام هذا المبحث - التساؤل عن مدى امكان فصم الرابطة الزوجية بالاتفاق بين الزوجين على الطلاق .

ان مثل هذه الامكانية سوف تصطدم - ولا شك - بعدم وجود نص يقررها فى المصادر الشرعية المسيحية ، حين أن من المسلم به أن المذاهب التى تجيز فكرة التطليق انما تنهج سبيل التحديد القانونى لاسبابه ، بمايتنافى وامكان اضافة أسباب جديدة اليها ، خاصة وأن الزواج نظام قانونى تحكمه قواعد آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها . وعلى أساس من هذه الاعتبارات رفض القضاء المصرى ، فى بعض أحكامه - قبول التراضى على الطلاق كسبب من أسباب وقوعه(١٨٢) .

غير أنه ليس يتصور - بالمقابلة - اجبار الزوجين على الاستمرار فى حياة مشتركة قدرا - وليس غيرهما يمكن أن يقدر - استحالة استمرارها ، حين أن المولى لم يجعل لنا من أنفسنا أزواجا الا لنسكن اليها سكنا تخيم عليه المودة والرحمة . فاذا ما انتفى الوئام بين الزوجين وحلت محلة أواصر الشقاق ، فأى منطق ذلك الذين يلزم هذين الزوجين بالاستمرار مع ذلك فى هذه الحياة ؟ .

ان الحفاظ على أواصر الاسر أمر مرغوب فيه ولا شك ، لكن الاسرة ليست مجرد تجمع مادى ، انها بالاولى ترابطا روحيا لابد أن تنهار بانهياره،

---

(١٨٢) راجع حكم استئناف القاهرة فى ١٩٥٦/١٢/٥ والاحكام الاخرى المشار اليها فى ايهاب اسماعيل (١٩٥٩) ص ٢٢٧ هـ ١ .

وليس من مصلحة المجتمع فى شىء ولا من صالح الاولاد الابقاء على المظهـــر المـادى للاسرة جبرا عن الزوجين ، خصوصا وأنه ربما كانت هناك أسباب جوهرية تخولهما **قانونا** الوصول الى التطليق لكنهما قصـدا اخفاءها سترا للفضـــائح .

وحين يغلق هذا الطريق أمام الزوجين ، فانهما لن يعدما أن يجدا من الاسباب القانونية ما يمكنهما ـ بالتستر وراءه ـ الحصول عملا على الطلاق الذى اتفقا عليه ، خاصة وأن من بين هذه الاسباب القانونية ، كما سبق أن أشرنا ، ما يتسم الى حد كبير بالمرونة التى تترك سلطة واسعة فى التقدير لقضاة الموضوع ، كالايذاء المعنوى أو استحكام النفور بين الزوجين . ولم يعدم العمل فى مصر أمثلة تحايلت فيها المجالس الملية ؛ بل والمحاكم المدنية ، وصولا الى اقرار الاتفاق على التطليق بين الزوجين(١٨٣) .

لذلك ، فما أن ألغى هذا الطريق فى فرنسا بقانون ٢٧ يولية ١٨٨٤ ـ بعد سبق تقـديره(١٨٤) ـ حتى ارتفعت نداءات الفقـه تطالب المشرع بأن يكون منطقيا مع نفسه ، ذلك لأنه « حين يتفق الزوجان على الطلاق فانهمـا لن يجدا كبير صعوبة فى تمثيل المسرحية الضرورية لاخفاء تفاهمهما المشترك ، والوصول بأسرع ما يمكن للغرض المطلوب »(١٨٥) ، ومن ثم فان التشريع

---

(١٨٣) راجع هذه الامثلة فى ايهاب اسماعيل (١٩٥٩) ص ٢٢٩ وما بعـدها ، الذى يرى ـ بدوره ـ امكان اقرار هذا السبب من أسباب التطليق فى شريعة الاقباط رغم التحديد القانونى لاسباب هـذا الاخير ، قياسـا من باب أولى على اسـتحكام النفـور ، حين يكون المتسبب فيه ـ فى هـذا الفرض ـ هما الزوجين معا ، وحين لا يلزم ـ فى نظره ضرورة افتراق الزوجين مدة معينـة .

(١٨٤) راجع فى التطور التشريعى الذى مر به هـذا السبب فى فرنسا ، وتحت عنوان Le divorce par consentement mutuel رسائل كل من :
COLONRDE Thèse Toulouse 1904 p. 100 - 143; DU BUSSAC Thèse Paris 1909 p. 34 - 75; BERNARD Thèse Paris 1911 p. 9 - 47.

وراجع كذلك :
KATZ : Le divorce d'accord - Thèse Paris 1912 p. 45 - 74; A/1

، فيوليه سابق الاشارة 1/A

الذى يوافق على ذلك « انما يحض على الكذب والخداع »(١٨٦) ، « وقد يكون أكثر سهولة وأكثر أمانة ، أن يرخص للمحاكم بتطليق الزوجين حين يتبين لها ـ بجلاء ـ حرية رضاءهما المتبادل »(١٨٧) ، بدلا من اجبارهما على أن ينشرا « فى وضح النهار ، من أسباب الفضائح ، ما يجلب العار للاسرتين، والخزى للاولاد »(١٨٨) • ولقد أقر القضاء بالفعل الاتفاق على التطليق ، وان كان بشكل غير مباشر ، حين توسع الى حد كبير فى مفهوم الاساءة البالغة(١٨٩) • كما أبان بعض الشراح ـ بدقة ـ أن نفس اصطلاح « الطلاق بالاتفاق المتبادل » هو الذى أفزع الحريصين على استقرار الاسر ، « لقد بدا لهم أن الزوجين سيكونان أحرارا فى الانفصال لمجرد هواهما ، ان لم نقل طيشهما ، وما ذلك فى الواقع الا لان الاصطلاح نفسه غير صحيح ، فالرضا المتبادل للزوجين ليس يكفى بذاته لفصم الرابطة الزوجية ، بل انه **ليس هو سبب** هذا الانفصال ، وانما هو ـ بالاولى ـ دلالة ، أو قرينة هامة على وجود أسباب جدية لعدم الوئام بين الزوجين »(١٩٠) •

وهكذا انتهى التطور التشريعى فى هذا الصدد ، الى تقنين الاتفاق على التطليق مرة أخرى بقانون ١١ يولية ١٩٧٥ ، حين أحاطه المشرع بقيود واجراءات شكلية تضمن حرية رضاء الطرفين وجديته ، وصدوره بعد تفكير وتروى • اذ يلزم ـ فى كل الاحوال ـ رفع دعوى بطلب التطليق ، يقدم خلالها للقاضى مشروع هذا الاتفاق ، الذى لا يلزم أن يتضمن الاسباب التى تقف وراءه ، وان لزم أن يتضمن كيفية تسوية آثار التطليق فيما بين الزوجين • حين يتعين على القاضى قبل أن يصدق عليه أن يتحقق ـ أولا ـ من جدية وحرية الاتفاق بين الطرفين (م ٢٣٢ ـ ١) ، وعدم وجود ضغط من أحدهما

---

(١٨٥) راجع : RUSSE · Le divorce par consentement mutuel · Thèse Paris 1909 p. 216 - 217.

نقلا عن بوانكاريه ، وراجع فى نفس المعنى ، وتحت نفس العنوان ، رسائل :
ALLET - Thèse Rennes 1903 p. 64; GUES - Thèse Paris 1912 p. 90 et s

(١٨٦) كولوندر ص ٢٠١ •

(١٨٧) روس ، الاشارة السابقة •

(١٨٨) دى بوساك ص ١٥٠ ، وفى نفس المعنى برنارد ص ٩٤ ـ ٩٥ •

(١٨٩) راجع فى هذا القضاء جيه ص ٩٠ ـ ١٠٢ ، كاتز ص ٧٥ ـ ٩٤ •

(١٩٠) رينار ص ٩٥ •

علي الآخر • وله - فى هذا الشأن - ألا يصدق على هذا الاتفاق ، اذ لاحظ أنه « لا يحمى بشكل كاف مصالح الاولاد أو أحد الزوجين » (م ٢٣٢ - ٢) • وفى كل الاحوال لا يجوز طلب الطلاق بالاتفاق المتبادل « خلال السنة أشهر الاولى من الزواج » (م ٢٣٠ - ١) ضمانا لصدور هـــذا الاتفاق عن تفكير وروية(١٩١) •

ويبقى أن نشير الى أنه فى القانون المقارن ، لا تقبل بعض التشريعات هذا الطريق الا للانفصال الجسمانى فقط(١٩٢) ، حين يقبله البعض الآخر - بعد احاطته بضمانات قضائية - لفصم الرابطة الزوجية بالتطليق(١٩٣)، ليستلزم بعض ثالث أن يسبق الطلاق بهذا الطريق انفصالا جسمانيا بـين الزوجـين(١٩٤ ، ١٩٥) •

---

(١٩١) راجع فى تفـاصيل هـذه الشروط ، مارتى وريـنـو ص ٣٤٢ - ٣٤٣ البنـــود ٢٦٩ ، ٢٧٠ •

(١٩٢) وهى تشريعات البرازيل والمكسيك وايطاليـا •

(١٩٣) وهى تشريعات بلجيكا ، ورومانيا ، وسويسرا •

(١٩٤) وهى تشريعات : هولانده ، والنرويج ، والدانمارك ، والسويد ، وجواتيمالا •

(١٩٥) وراجع فى تفاصيل هـذا السبب فى القانون المقـارن : روس ص ١٤٧ - ١٦٦ ، كانتز ص ٩٥ - ١٠١ ، دى بوساك ص ١٤١ - ١٤٨ ، برنار ص ٤٧ - ٦٢ ، الليه ص ٥٣ - ٥٧ ، جيـه ص ١٣٣ - ١٤١ •

الفصل الثانى

الانفصال الجسمانى

(المفارقة)

المقصود بالانفصال الجسمانى ، منشؤه ، وخصائصه :

٣٢٣ - يقصد بالانفصال الجسمانى توقف المعيشة المشتركة بين الزوجين مع الابقاء على الرابطة الزوجية . وهو - ولا شك - نظام شاذ « يسلب الزواج جوهره ، ومع ذلك يحتفظ له بتسمية الزواج ، ويرتب عليه بعض أحكام الزواج »(١) .

٣٢٤ - ولا تعرف هذا النظام سوى الشريعة المسيحية فى بعض مذاهبها(٢) ، وبصفة خاصة الشريعة الكاثوليكية التى نشأ فيها لاعتبارات تارخية ، حين أدى الصراع بين قواعد القانون الرومانى التى كانت تجيز الطلاق فى نطاق واسع وبين المبدأ الكاثوليكى الذى يقضى بعدم قابلية الزواج للانحلال ، الى هذا المسخ المشوه(٣) ، أو فى عبارة أخرى الى هذه الطريق الوسطى ما بين الانحلال الكامل للرابطة الزوجية والابقاء على هذه الاخيرة بكل جوهرها ، وأصبح يعرف بأنه « طلاق الكاثوليك » Le divorce des catholiques(٤) . ثم انتقل من هذه الشريعة الى الشريعة الانجيلية التى أخذت به جنبا الى جنب مع الطلاق ، كما قننه المشرع الفرنسى فى المواد من ٣٠٦ - ٣١١ من المجموعة المدنية(٥) ، وان خفف الى حد كبيرجدا من شذوذه الذى يبدو عليهفىالارادةالرسولية ، مع تطوير هذا النظام تشريعيا ، حين

---

(١) أحمد سلامة (الوجيز) ص ٤٠٥ .

(٢) وهى المذهبان الكاثوليكى والبروتستانتى ، أما الشريعة الارثوذكسية فلا تعرف هذا النظام .

(٣) راجع فى هذه الاعتبارات التاريخية ، جميل الشرقاوى ص ٢٣٤ .

(٤) راجع فيوليه ص Q.1

(٥) راجع فى التطور التشريعى الفرنسى لهذا النظام ، مارتى ورينو ص ٤٥٣ بند ٣٤٥ .

جعل منه فى النهاية ، حالة مؤقتة لابد أن تنتهى بعلاج حاسم ، اما باستئناف الحياة الزوجية مرة أخرى ، أو بالتطليق فيما بين الزوجين على ما سنراه فيما بعد ٠

٣٢٥ _ ومع هذا النظام ، تبقى الرابطة بين الزوجين ، ومن ثم فان وصفه بانه صورة لانحلال الزواج ليس الا تجوزا فى التعبير(٦) ٠ ويتفرع على بقاء هذه الرابطة أنه لا يجوز لاى من الزوجين أن يتزوج بآخر ، كما يبقى كل منهما ملتزما فى مواجهة الآخر بالاخلاص والامانة ، حين يعتبر من قبيل الزنا الاتصال الجنسى بين أى منهما وأجنبى بعد الانفصال ،مع أن هذا الاخير قد يتقرر هو ذاته بسبب الزنا ، بل ان هذه الجريمة هى أبرز أسبابه ٠

غير أنه فيما عدا ما تقدم لا يبقى فيما بين الزوجين من الزواج الا اسمه فيتعطل الالتزام بالمعيشة المشتركة والعون الادبى ، ويفترق كل منهما عن الآخر فى المضجع والمائدة والمسكن ٠ أما فيما يتعلق بالالتزام بالانفاق بعد الانفصال فلم تعالجه الارادة الرسولية ، حين نظمه _ بالمقابلة _ قانون الانجيليين الوطنيين معتدا فى فرضه بالتسبب فى الانفصال ، فقضت المادة ١٥ منه بانه « اذا كان الزوج سببها(٧) ، وجبت عليه النفقة لامرأته وأولاده الذين فى رضاعتها أو حضانتها باتفاق الزوجين على تقديرها أو بتقديرها من السلطة المختصة ، وان كانت الزوجة سبب المفارقة فلا تلزمه النفقة عليها الا اذا كان له أولاد فى رضاعتها »(٨) ، على حين تبقى المادة ٣٠٣ _ ٢ فرنسى الالتزام بالنفقة على عاتق الزوج القادر على أدائها لمصلحة الآخر الذى يكون فى حاجة اليها ولو كان هذا الاخير هو السبب فى الانفصال(٩) ، أو كان مشتركا مع الاول فى هذا السبب(١٠) ، وان كان البعض ينبه _ مع ذلك _ الى ضرورة مراعاة ما تقضى به المادة ٢٠٧ _ ٢ التى تحرم من كل النفقة أو من بعضها ، الدائن الذى يخل على نحو جسيم بالتزاماته فى مواجهة

---

(٦) راجع جميل الشرقاوى ص ٢٣٤ ٠

(٧) اى سبب المفارقة ، وهى التسمية التى يطلقها هذا القانون على هذا النظام ٠

(٨) كما بينت المادة ١٦ من هذا القانون حكم الجهاز والمهر فقضت بانه « اذا كانت علة المفارقة فى الزوجة فلها متاعها المزودة به من بيت أبيها خاصة ، والا فلها متاعها ومهرها ايضا » ٠

(٩) راجع نقض ١٩٤١/٥/٢٨ مشار اليه فى فيوليه ص ٥ هـ ١٢ ٠

(١٠) راجع نقض ١٩٦٣/٣/١٣ مشار اليه فى الموضع السابق هـ ١٣ ٠

المدين بهـــا(١١) •

ولما كانت المعاقبة الجنائية على زنا الزوج تستلزم ضرورة وقوع هذه الجريمة منه فى منزل الزوجية ، وكان الانفصال يقضى على هذا الاخير ، فانه لا يتصـــور بعـــد الانفصال معاقبـــة الزوج جنائيا على اتصـــاله الجنسى بأخرى(١٢) ، وان أمكن أن يشكل هذا الاتصال ، بعد تعديل المـادة ٢٣٠ مدنى فرنسى بقانون ١٨٨٤ زنا فى مفهوم الاحوال الشخصية يجعل من حق الزوجة المنفصلة طلب التطليق للخطأ فى حقها من جانب زوجها(١٣) •

وخصائص هذا النظام وما يترتب عليه من آثار فى الشريعة الكاثوليكية – على نحو ما سبق – يلقى ، فى اعتقادنا ، بالشك فى مشروعيته ، ما دام أن دوامه ، فى أبرز أسبابه وهو الزنا ، يحرم الزوج البرىء الى الابد من حـــرية تكوين الاسرة وانجاب الاولاد ، ويحمله والى الابد خطأ زوجه الذى اقترف هـــذا الاثم فى مواجهته • فليس أمامه الا أن يصفح عن جـرم زوجه كرها ليستانف الحياة الزوجية معه ، ولا فلن يستطيع التطليق منه ولن يستطيع أن يتزوج بغيره • كما أن هذه الخصائص وتلك الآثار تجعل منه ، فى معظم الاحوال ، علاجا فاشلا لزوجية فاشلة • ومن ثم كان المشرع الفرنسى على حق ، فى تقديرنا ، حين جعل من هذا النظام ، فى أحدث التعديلات التشريعية، وضعا مؤقتا بالضرورة ، فاذا ظل سبب الانفصال قائما خلال المدة المحددة ، ولم يشأ الزوج البرىء أن يصفح عن الزوج المخطىء خلالها ، كان لأى منهما ، بما فيهما الزوج المخطىء ، أن يطلب تحويل هذا الوضع المؤقت الى تطليق نهائى ، حـــين يتعين على القاضى أن يحكم بهـــذا التطليق دون ما سلطة تقـــديرية •

أســـباب الانفصـــال الجسمانى :

(أ) فى شريعـــة الكاثوليـــك :

٣٢٦ – عـــرضت للاسباب المبررة للانفصـــال ، الارادة الرسولية للكاثوليك ، فى المواد من ١١٨ – ١٢٠ • ويبين من هذه النصوص :

---

(١١) راجع مارتى ورينو ص ٤٥٧ – ٤٥٨ •
(١٢) راجع فيوليه ص ٤
(١٣) راجع مارتى ورينو ص ٤٥٧ بنـد ٣٥٣ مكرر •

أولا : أنها لم تعرض لهذه الاسباب على سبيل الحصر ، وهو ما يتضح مما أضافته المادة ١٢٠ فى عجزها ، بعد عرضها لبعض الاسباب ، حين قررت « أو غير ذلك من المبررات التى تشبهها » ٠

ثانيا : أن تدخل القضاء لاعمال الانفصال ليس ضروريا فى كل الاحوال، ففى بعضها يمكن لمن نشأ لمصلحته سبب الانفصال أن يفترق من تلقاء نفسه عن الزوج الآخر (كما هو الحال فى الزنا) ، وفى بعضها الآخر يلزم صدور قرار من الرئيس الدينى(١٤) (كما هو الحال فى الهجر) ، حين يمكن ـ فى بعضها الثالث ـ للزوج أن يستغنى عن اذن الرئيس الكنسى « اذا ثبت لديه وقوع السبب وكان خطر فى الانتظار » (م ١٢٠ من الارادة الرسولية) ، كما هو الحال فى سوء السلوك وما يشبهه من الافعال ٠

أما الاسباب التى ورد النص عليها **بصفة خاصة** كمبرر للانفصل فهى :

١ ـ **الزنا** : فـ « اذا زنا أحد الزوجين حق للزوج البرىء ، مع بقاء وثائق الزواج ، أن يهجر المعيشة المشتركة حتى هجرا دائما ٠٠٠» ٠ غير أن هذا الحق يسقط اذا « وافق » الزوج البرىء « على جرم زوجه »(١٥) ، أو كان هو السبب فى هذا الجرم بسوء سلوكه مع زوجه أو تحريضه له على ارتكابه ، كما يسقط كذلك بالصفح الصريح أو الضمنى ، ويؤخذ هذا الاخير من معاشرة الزوج البرىء الزوج الآخر طوعا ، و « بانعطاف الزوج الى زوجه بعد أن علم جرم زناه » ٠ كما يفترض هذا الصفح اذا مضت ستة أشهر على حادث الزنا ولو لم يعلم به الزوج اذالم يتم هذا الاخير بطرد زوجه أو لم يرفع شكوى عليه(١٦) ٠ كما يسقط حق الزوج أخيرا اذا كان هو نفسه قد اقترف الجرم عينه (م ١١٨ ـ ١ ، ٢ من الارادة الرسولية) ٠

٢ ـ **الهجر** : فالزوج « الذى يهجره زوجه عن رداءة » يستطيع ـ بشرط الحصول على قرار من الرئيس الكنسى المحلى ـ أن ينفصل عنه (م ١٢٠ ـ ٢) ٠

---

(١٤) أى حكم قضائى الآن ٠

(١٥) اذ يكون مثل هذا الزوج « على درجة من تبلد الاحساس بشكل يجعل من الممكن استمرار الحياة الزوجية بينه وبين شريكه » احمد سلامة (الوجيز) ص ٤٠٧ ٠

(١٦) وبديهى انه لو كان الزوج البرىء يعلم فان الصفح يكون ضمنيا حتى ولو مضى على الجريمة يوم واحد من استئناف الحياة الزوجية ٠ راجع احمد سلامة (الوجيز) ص ٤٠٨ ٠

٣ - **سوء السلوك وما شابه من الاسباب** : فتقضى المادة ١٢٠ - ١ من الارادة الرسولية بأنه ، « اذا انتمى أحد الزوجين الى بدعة غير كاثوليكية ، أو ربى الاولاد تربية غير كاثوليكية ، أو سلك سلوكا مجرما أو شائنا ، أو اذا جعل الحياة المشتركة صعبة جدا بسبب تصرفه القاسى ، أو بما شابه ذلك من الاسباب ، كان للزوج الآخر أن ينفصل شرعا ، اما بسلطة الرئيس الكنسى المحلى ، أو حتى بسلطته هو » ٠ وواضح أن معظم الاسباب التى تدخل فى اطار هذه الطائفة ، وبخاصة السبب الاخير ، انما تتسم الى حد كبير بالمرونة ، الامر الذى يؤيد مرة أخرى القول بأن أسباب الانفصال لم ترد على سبيل الحصر ٠ ولذلك يضيف بعض الشراح الى كل ما سبق من أسباب ، اصابة أحد الزوجين بمرض خطير كالبرص أو الجذام أو الصرع أو الجنون ، أو تعريض صحة الاولاد للخطر ، حين يكون للقاضى أن يقدر مدى خطورة هذه الاسباب القياسية وذلك فى ضوء « الظروف المحيطة بالاسرة وبيئتها »(١٧) ٠

غير أنه بالنظر الى خطورة الانفصال التلقائى حيث يقيم الزوج المنفصل من نفسه خصما وحكما فى آن واحد ، فان الارادة الرسولية لا تجيزه، فى الطائفة الاخيرة من الاسباب ، الا اذا كان سبب الانفصال واضحا من ناحية ، وكانت هناك ضرورة عاجلة تبرره من ناحية أخرى ٠ وهذه الضوابط هى - فى الواقع - شروط لجواز هذا النوع من الانفصال ، وليست - كما يتصور البعض -(١٨) تحديدا لحالاته ٠ ولما كان سبب الانفصال ، فى الحالات **القياسية** ، لن يكون **واضحا** ، فان مفاد نص الارادة الرسولية أنه يلزم صدور حكم قضائى به(١٩) ٠

(ب) فى شريعة الانجيليين :

٣٢٧ - أما فى شريعة الانجيليين فليس هناك تعددا لاسباب المفارقة (الانفصال) ، وان جمعتها المادة ١٥ فى سبب عام واحد هو استحالة الحياة الزوجية لسوء المعاملة ، حين يترك للقاضى سلطة تقدير هذه الاستحالة ولا يتقرر التفريق الا بحكم منه ٠ فقد قضت هذه المادة بأنه « اذا أصبحت

---

(١٧) أحمد سلامة (الوجيز) ص ٤٠٩ ٠
(١٨) راجع توفيق فرج ص ١٠٠٣ ٠
(١٩) راجع فى هذا المعنى احمد سلامة (الوجيز) ص ٤٠٩ ٠

عيشة أحد الزوجين منغصة ومرة فوق الاحتمال بسبب سوء معاملة الآخر المتواصلة ، ولم تفلح المصالحة بينهما وطلب المفارقة ، **جاز** للسلطة المختصة أن تحكم له بها الى أن يتصالحا »(٢٠) ٠

(جـ) في القانون الفرنسي :

٣٢٨ - أما في القانون الفرنسي فقد سوت المادة ٢٩٦ بين الانفصال الجسماني والطلاق ، حين أجازت الاول في كل الاحوال وبنفس الشروط(٢١) التي يمكن بها طلب الثاني ٠ فأي من الزوجين توفر له سبب من أسباب الطلاق السابق دراستها يمكنه أن يختار بين الانفصال النهائي وهذا النظام المؤقت ٠ ولما كان الطلاق بالاتفاق المشترك بين الزوجين قد أصبح جائزا في فرنسا بشرط تصديق القضاء عليه ، فان النظام محل الدراسة يمكن أن يتقرر أيضا بذات الطريق وبنفس الشرط(٢٢) ٠

وهكذا يبدو هذا النظام هناك ، وبعد أن أصبح تحوله الى طلاق أمرا اجباريا بالنسبة للقاضي بوجب قانون ١٢ ابريل ١٩٤٥ ، « فترة انتقال » une période transitoire

، أو « مرحلة قبل الانفصال النهائي »(٢٣) ، بما يتفرع عليه في نظر البعض - بحق - عدم قبوله الا لذات الاسباب الخطيرة التي يمكن أن تبرر الطلاق ، والا كان من شأن هذا التحول الاجباري أن يؤدي في النهاية الى تطليق بلا سبب كاف(٢٤) ٠ كما يتفرع على التسوية في الاسباب بين النظامين أنه لا يمكن تأسيس الانفصال الجسماني على ذات السبب الذي سبق أن طلب التطليق استنادا اليه ولم يقبل ، وفقا لمبدأ

---

(٢٠) ويرى بعض الشراح أن فشل محاولات الصلح بين الزوجين ليس شرطا لامكان التفريق بينهما ، وانما هو اشارة الى وصول الخلاف بينهما الى حد استحالة استمرار المعيشة المشتركة راجع جميل الشرقاوي ص ٢٣٩ ٠

(٢١) Dans les mêmes cas et aux mêmes conditions

(٢٢) وحين كان هذا النوع من التطليق غير جائز في فرنسا لم يكن القضاء يقبل كذلك الانفصال بالاتفاق المشترك ٠ راجع مثلا نقض ١٩٥٤/٦/١١ مشار اليه في فيوليه ص ٢ هامش ٢ ٠

(٢٣) مارتي ورينود ص ٤٥٤ ٠

(٢٤) راجع مارتي ورينو ص ٤٥٥ ٠

حصة الامر المقضى(٢٥) ٠ كما لا يمكن كذلك ـ بداهة ـ ابداؤهما معا فى آن واحد من نفس الخصم(٢٦) ، ولا طلب الطلاق بصفة أصلية وطلب الانفصال بصفة احتياطية ، لانه « يجب أن يختار بين الطريقين بنفسه ولا يترك هذه المهمة للمحكمة لتختار بالنيابة عنه »(٢٧) ٠ وبطبيعة الحال يكون رائد الزوج فى الاختيار النتائج التى يريد الوصول اليها من وراء طلبه ، حيث تختلف الآثار فى جانب منها بين النظامين ٠ فلو كان ـ على سبيل المثال ـ يريد معاودة الزواج فانه سوف لا يختار مجرد الانفصال ٠

ولما كان الطلاق أكثر من مجرد انفصال ، فانه اذا بدأ الزوج بطلب التطليق فانه يمكنه أن يحول هذا الطلب فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، ولو فى الاستئناف(٢٨) ، الى مجرد انفصال طالما لم يصدر حكم نهائى فى الدعوى (م ٢٣٩ ـ ٢) ، ولكن العكس غير صحيح(٢٩) ، حين لا يكون أمامه ـ عندئذ ـ الا أحد أمرين : اما أن يترك دعوى الانفصال ويرفع دعوى تطليق جديدة ، أو يترك دعوى الانفصال حتى تنتهى بحكم ثم يحول هذا الاخير الى طلاق بعد مرور المهلة المحددة قانونا وهى ثلاث سنوات ٠

ويبقى ـ فى هذا الصدد ـ أن المادة ٢٩٨ مدنى ، والمادة ٢ من مرسوم ٥ ديسمبر ١٩٧٥ قد أخضعتا الانفصال لنفس الاجراءات الواجب اتباعها بالنسبة للطلاق ، بما يتفرع عليه أنه يلزم رفع دعوى قضائية لطلب الانفصال فى كل الاحوال ٠

انتهاء الانفصال الجسمانى :

٣٢٩ ـ ورغم أن نظام الانفصال الجسمانى ـ بآثاره سابقة الاشارة ـ لا يضع علاجا حاسما لزوجية فاشلة ، الا أنه مهما طال عليه الامد فانه لا يمكن ، فى شريعة الكاثوليك ، أن ينهى بذاته الرابطة الزوجية مابقى الزوجين على قيد الحياة ، وان أمكن أن ينتهى هو ذاته ومن ثم يعود الزوجان الى استئناف حياتهما المشتركة من جديد ٠ أما فى القانون الفرنسى فان

---

(٢٥) راجع ديجون فى ١٩٤٤/١٠/٢٣ مشار اليه فى فيوليه ص Q/2 هامش ٣ ٠
(٢٦) نقض ١٩٥٢/٥/٢٩ مشار اليه فى فيوليه ص Q/2 هامش ٤ ٠
(٢٧) فيوليه ص Q/2
(٢٨) راجع محكمة اورليان فى ١٩٥٥/٥/١١ مشار اليها فى فيوليه ص Q/2 هـ ٥ ٠
(٢٩) راجع نقض ١٩٦٣/٥/٢٩ مشار اليه فى الموضع السابق هـ ٦ ٠

الانفصال يمكن أن يكون سببا لانتهاء الحياة الزوجية ذاتها حين يتحول بعد مدة معينة الى تطليق • كما أن شريعة الانجيليين ، اذ تأخذ بنظام الطلاق لاسباب معينة جنبا الى جنب مع نظام التفريق ، فانه يمكن لمن حصل على حكم بالتفريق أن يطلب التطليق اذا كان الاول يستند الى سبب من الاسباب التى تبرر الثانى •

ويمكن حصر الاسباب التى تؤدى الى انتهاء حالة الانفصال(٣٠) فيما يأتى :

١ - زوال سبب الانفصال :

اذا استبعدنا الزنا ، فان الاسباب الاخرى التى يمكن أن تبرر الانفصال ، كسوء السلوك ، والهجر ••• الخ ، تتسم بطبيعتها بخاصية مؤقتة ، ومن ثم فاذا زال سبب الانفصال وجب أن يزول هذا الاخير ، والتزم - بالتالى - الزوج الذى نشأ لمصلحته هذا الانفصال أن يعود الى مشاركة الآخر حياته الزوجية ، والا كان مخلا بالتزامه بالمساكنة ، اللهم الا اذا كان الانفصال قد تقرر ، بحكم قضائى حين لا يتلزم من صدر لمصلحته أن يعود الى الحياة الزوجية المشتركة الا بحكم قضائى آخر يلزمه بها ما لم يكن الانفصال القضائى قد تقرر لمدة معينة ، اذ ينتهى - فى هذه الحالة الاخيرة ، بانتهاء هذه المدة • وقد نصت على هذه الاحكام المادة ١٢٠ من الارادة الرسولية للكاثوليك ، حين خلا - على العكس - قانون الانجيليين الوطنيين من اشارة الى هذا السبب من أسباب انتهاء التفريق •

٢ - المصالحة :

اذا تنازل الزوج الذى تقرر الانفصال لمصلحته عن حقه وصفح عن زوجه الآخر ، **واقترن** هذا الصفح برضاء هذا الاخير بالعودة الى الحياة المشتركة مع زوجه البرىء ، فانه بهذا الرضاء المتبادل ، أو بهذه **المصالحة** ، تنتهى حتما حالة الانفصال • وقد نصت على هذا السبب المادة ١٤ من قانون الانجيليين الوطنيين ، والمادة ٣٠٥ مدنى فرنسى • كما يمكن - قياسه من

---

(٣٠) فضلا - لطبيعة الحال - عن الوفاة التى تنهى الحياة الزوجية نفسها •

باب أولى على الصفح من جانب الزوج البرىء الذى اكتفت به المادة ١١٩ من الارادة الرسولية للكاثوليك ٠

وتفترض المصالحة ، كما سبق أن أشرنا ، رضاء الطرفين المتبادل باستئناف الحياة المشتركة(٣١) ٠ وليس بعد عودة الزوجين الى الحياة الزوجية من جديد من دليل أبلغ على توافر هذا الرضاء المتبادل ٠ وان أمكن أن يستفاد هذا الاخير فضلا عن ذلك من ظروف أخرى تترك - بطبيعة الحال - للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع(٣٢) ، ما دامت واضحة الدلالة فى هذه الرغبة ، ومن ثم فلا يعتبر - مثلا - مجرد استئناف الاتصالات الودية بين الزوجين لفترة قصيرة كافيا فى الكشف عن هذه النية المشتركة(٣٣) ٠ وعلى أية حال فانه يبدو - حسما للمنازعات التى يمكن أن تثور فى هذا الشأن - أن قانون ١١ يولية ١٩٧٥ فى فرنسا يعلق ثبوت المصالحة على العودة الفعلية لاستئناف الحياة المشتركة بين الزوجين(٣٤) ٠

لكن هل يكفى صفح الزوج البرىء وحده حتى يلتزم الزوج الآخر بالعودة الى الحياة المشتركة ؟ ٠

أجازت هذا السبب من أسباب انتهاء الانفصال المادة ١١٩ من الارادة الرسولية للكاثوليك فى خصوص الزنا ، حين قضت بأنه : « لا يتحتم أبدا على الزوج البرىء ، سواء أهجر زوجه الزانى بحكم القاضى أم من تلقاء نفسه وفقا للشرع ، أن يرجع فيقبل زوجه الزانى فى مشاركته المعيشة الزوجية ٠ لكنه يستطيع أن يقبله أو أن يستدعيه ، ما لم يكن الزوج المجرم قد انتحل برضى الزوج البرىء حالة منافية للزواج »(٣٥) ٠ ولما كان الزنا من أخطر أسباب الانفصال ، جاز من باب أولى اعتبار الصفح سببيلا لانتهاء

---

(٣١) ومن ثم عرفتها المادة ٣٠٥ مدنى فرنسى بأنها :
La reprise volontaire de la vie commune.

(٣٢) راجع الاحكام المشار اليها فى : مارتى ورينو ص ٤٦١ هـ ٢ ، وفى فيوليه صر هامش ٢٧ ٠

(٣٣) راجع فيوليه ص Q/8

(٣٤) راجع مارتى ورينو ص ٤٦١ بند ٣٥٨ ٠

(٣٥) والاستدراك الاخير يشير الى الحالة التى يوافق فيها الزوج البرىء ، قبل هذا الاستدعاء ، على ما يتنافى - فى الزوج الآخر - واستئناف الحياة الزوجية بينهما من جديد ، كالرهبنة مثلا ٠

الانفصال فى الاحوال الاخرى(٣٦) ٠ كمـــا يفضل بعض الشراح الاعتــداد بالصفح فى شريعة الانجيليين رغم أن قانونـهم لا يتكلم الا عن المصــالحة ، وذلك « حتى لا يكون حكم الانفصال على الزوج البرىء لا له ، فلا يستطيع رد زوجه الى الحياة المشتركة رغم قيام الزواج »(٣٧) ٠

أما فى القانون الفرنسى ، فلا يكفى هذا التنازل الانفرادى (الصفح)، وانمـــا يلزم لاستئناف الحيـــاة المشتركة ، رضـــاء الزوج المسئول عن الانفصـــال(٣٨) ٠

٣ ـ تحول الانفصال الجسمانى الى طلاق فى القانون الفرنسى :
La conversion de la separation de corps en divorce.

عرفنا أن الانفصال الجسمانى ينشىء ـ فى الواقع ـ وضعا مزيفـا يحتله الزوجان ، حين يفرض عليهما جانبا كبيرا من الالتزامات الزوجية دون أن يعايش كل منهما الآخر ، فيغدو فى حقيقته نوعا من « العزوبية الجبرية celibat forcé المثقلة ببعض أعبـــاء الزوجية لا يتصور أن يستديم فرضـها عليهما الى ما لا نـهاية »(٣٩) ٠ لذلك قدر المشرع الفرنسى ـ بحق ـ أن هـــذا الوضع لا يمكن أن يكون الا مؤقتا ، فأما أن يعـــود الزوجان الى استئناف حياتهمـــا الزوجية **بالمصـــالحة** والا افترقا نـهائيا بتحويل هـــذا الانفصال الى طـــلاق ٠

ولـمـا كان بامكان الزوج البرىء الذى اكتفى بطلب الانفصال أن يطلب التطليق من زوجه الآخر للمطاعن التى تأسس عليها الانفصال ، فقد تصور واضعو المجموعة المدنية فى البداية أن طلب التحول سيكون من جانب الزوج **المـــدان** فى الانفصال ، فأعطوه **وحــــده** الحق فى طلب التحول فى نـهاية المدة المحـددة ، وان كان بامكان الزوج البرىء أن يشل أثر هذا الطلب بأن يعرض من جانبه استئناف الحياة الزوجية ٠

---

(٣٦) راجع فى هـــذا المعنى جميل الشرقاوى ص ٢٤١ ٠
(٣٧) جميل الشرقاوى ص ٢٤٢ ٠
(٣٨) راجع فيوليه ص Q/8
(٣٩) مارتى ورينو ص ٤٦٢ بنـــد ٣٥٩ ٠

ثم بدا بعـــد ذلك أن فى هذا الحل مكافأة للـــزوج المخطىء ، فعدلت النصوص بعـد ذلك سنة ١٨٨٤ ، وأصبح لكل من الزوجين الحق فى طلب التحول ، الذى كان يخضع فى النهاية للسلطة التقديرية للقاضى ، الذى كان يقدر ملاءمته بطريقة شبه تحكمية(٤٠) ٠

غير أنه ازاء ما لوحظ من ميل المحاكم الى رفض طلبات التحول فى الكثير من الحالات مما أثار اعتراضات أنصار فكرة الطلاق ، تدخل المشرع الفرنسى مرة أخرى بقانون ٦ يونية ١٩٠٨ وجعل التحول أمرا اجباريا يلتزم القاضى بالحكم به اذا ما طلب فى نهاية مهلة معينة (٤١) ٠ « وهكذا أصبح الانفصال - أساسا - مهلة انتظار قبل الوصول الى المصالحة أو التطليق »(٤٢) ٠

غير أن مضايقات هذا التطور بالنسبة لمعارضى فكرة الطلاق ، سرعان مابدت ٠ ذلك أن الزوج الذى كان يكتفى بالانفصال ولا يرغب فى التطليـق لاسباب **دينيـــة** ، كان يتردد - مع هذا التطور - فى اللجوء الى الانفصال رغم ما لديه من مطاعن على زوجه ، خشية أن يقوم هذا الاخير بتحويل هـذا الانفصال الى الطلاق الذى لا يدين به فى نهاية المهلة المحـــددة ٠ لذلك عاد المشرع مرة أخرى فى قانون ٢ ابريل ١٩٤١ الى نظـــام التحول الاختيارى للقاضى ، حين يطلب هذا التحول من جانب الزوج **المـــدان** ٠ وان كان هذا الاتجاه الاخير لم يدم سنوات معدوده ، حين غلب المشرع من جديد اعتبارات المنطق على الاعتبار الدينى ســـابق الاشارة ، فعاد مرة أخرى بمرسوم ١٢ ابريل ١٩٤٥ الى نظام التحول **الاجبارى** ، سواء طلب هذا التحول من جانب الزوج **المـــدان** أو من جانب الزوج **البـــرىء** ٠ وهـذا الحل الاخير هو الذى اعتمده قانون ١١ يوليه ١٩٧٥ ٠

---

(٤٠) راجع فى تعارض هـذه السلطة التقديرة عملا واتحاد الاسباب التى يبنى عليها كل من الانفصـــال والطـلاق :
DE ROYER : La conversion de la separation de corps en divorce- Thèse Paris 1913 p. 58.

(٤١) راجع فى مزايا هـذا التحول الاجبـارى ، وكيف انه ٠ لا يهـدر حـرية العقيـــدة الدينية ، كما انه اكثر صلاحية للاولاد ، وللزوجين والمجتمع نفسه :
LOTH · De la conversion de la separation de corps en divorce. Thèse Paris 1912 : pp: 13 - 18; 24 - 25; 26 - 33.

(٤٢) مارتى ورينو ص ٤٦٣ ٠

حاصل القول أن الانفصال الجسمانى ينتهى فى فرنسا ـ الآن ـ حتما بالتحول الى طــلاق بين الزوجين اذا طلبه أى منهما بعـد مرور مهلة ثلاث سنوات تحسب من وقت صيرورة الحكم القاضى بالانفصال نهائيا ٠ وطلب التحول يلزم كل من القاضى والزوج الآخــر الذى لا يستطيع أن يدرأه بأن يبدى ـ مثــلا ـ استعداده للعودة الى الحياة المشتركة مع زوجه ٠ على أن يلاحظ أن مدة الثلاث سنوات سابقة الاشارة لابد أن تمضى كاملة والطرفين فى حالة الانفصــال ، أما اذا تخللتها مصالحة فيمــا بينهما فان الانفصال ينتهى ، ومن ثم يستحيل تحوله الى طلاق(٤٣) ، حتى ولو استجدت على المصالحة مطاعن يمكن للزوج التمسك بها(٤٤) ٠

(تم بعون الله تعــالى)

(٤٣) راجع استئناف مونبيلييه فى ١٩٥٩/٢/٤ مشار اليه فى مارتى ورينو ص ٤٦٣ هـ ٢ ، نقض ١٩٦٥/١/٢٩ مشار اليه فى فيوليه ص R/2 هـ ٥ ٠

(٤٤) راجع نقض ١٩٦٧/٦/٣٠ مشار اليه فى فيوليه الاشارة السابقة هـ ٥ مكرر ٠

قائمـــة المراجــع

أولا ـ بالعـــربية :

١ ـ **الشيخ / أحمد ابراهيم ابراهيم** : حكم الشريعة الاسلامية فى الزواج مع اتحاد الدين واختلافه وتغييـره ٠ (مقال) ٠ مجلة القانون والاقتصاد ٠ السنة ١ عدد ١ يناير ١٩٣١ ص ١ وما بعدها ٠

٢ ـ **د / أحمـد سلامه** : الوسيط فى الاحوال الشخصية للوطنيين غـــير المسلمين ط ١٩٦٨ ٠

٣ ـ **د / احمـد سلامه** : الوجيز فى الاحوال الشخصية للوطنيين غـــير المسلمين ط ١ ـ ١٩٧٠ ٠

٤ ـ **د / أحمد شلبى** : مقارنة الاديان جـ ٢ (المسيحية) ط ٢ ١٩٦٥ ٠

٥ ـ **د / احمـد شلبى** : مقارنة الاديان جـ ١ (اليهودية) ١٩٦٦ ٠

٦ ـ **أحمـد صفوت** : قضاء الاحوال الشخصية للطوائف الملية ط ٢ ١٩٤٨

٧ ـ **أحمـد عبد الهادى** : المحاكم الشرعية وسلطانها على غـير المسلمين (مقـــال) ، مجلة القانون والاقتصاد ٠ السنة ٥ العـــدد ١ ، ٢ (ينـــاير وفبرايـــر) ١٩٣٥ ص ٥ وما بعــدها ٠

٨ ـ **احمـد غنيم** : موانع الزواج فى التشريع الاسلامى المقارن ٠ رســالة القاهرة (بدون تاريخ) ٠

٩ ـ **د / اهاب حسن اسماعيل** : أصول الاحوال الشخصية لغير المسلمين (التنازع بين الشرائع الداخلية) ٠ ط ١ (بدون تاريخ) ٠

١٠ - د / **اهاب حسن اسماعيل** : شرح مبادىء الاحوال الشخصيةللطوائف الملية ط ١ - ١٩٥٧ ٠

١١ - د / **اهاب حسن اسماعيل** : انحــلال الزواج فى شريعة الاقبــاط الارثوذكس ط ١٩٥٩ ٠

١٢ - **ايريس حبيب المصرى** : قصة الكنيسة القبطية ٠ (بدون تاريخ) ٠

١٣ - **بطرس وديع كساب** : تنازع القوانين فى انعقاد الزواج وانحلاله ٠ رسالة القاهرة ١٩٤٤ ٠

١٤ - **تادرس ميخائيل تادرس** : شرح الاحوال الشخصية للمصريين الغير مسلمين ط ١ - ١٩٥٦ ٠

١٥ - د / **توفيق حسن فرج** : الطبيعة القانونية للخطبة وأساس التعويض فى حالة العدول عنها ١٩٦٣ ٠

١٦ - د / **توفيق حسن فرج** : أحكام الاحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين ط ٢ - ١٩٦٤ ٠

١٧ - د / **ثروت أنيس الاسيوطى** : نظام الاسرة بين الاقتصاد والدين ٠ الكتاب ١ (الجماعات البدائية ، بنو اسرائيــل) ١٩٦٦

١٨ - د / **ثروت أنيس الاسيوطى** : (نظام الاسرة بين الاقتصــاد والدين) الكتاب ٢ (الشريعة المسيحية) ١٩٦٧ ٠

١٩ - **المتنيح الايغومانس - جرجس فليوثاؤس عوض** : الخلاصةالقانونية فى الاحــوال الشخصــية لكنيســة الاقبــاط الارثوذكسيين ١٩١٣ ٠

٢٠ - د / **جميل الشرقاوى** : انحــلال الزواج فى حياة الزوجين وأسبابه فى التشريعات الاوروبية (مقــال) - مجلة القــانون والاقتصاد السنة ٢٨ ص ٢٢٣ - ص ٣٥١ ٠

٢١ - د / **جميل الشرقاوى** : الاحوال الشخصية لغـير المسلمين ٠ الكتاب الاول (الزواج) ١٧٩٦ ٠

٢٢ - د / **حامد زكى** : المحاكم الاهلية والاحوال الشخصية (مقال) مجلة القانون و الاقتصاد • السنة ٤ العدد ٧ (ديسمبر ١٩٣٤) ص ٧٨٧ - ٨٣٢ •

٢٣ - د / **حامد زكى** : مسائل فى القانون الدولى الخاص • تغيير الديانة وآثاره (مقال) • مجلة القانون والاقتصاد السنة ٥ ١٩٣٥ ص ٣٠١ - ٣٢٠ •

٢٤ - د / **حسام الدين كامل الاهوانى** : شرح مبادىء الاحوال الشخصية فى شريعة الاقباط الارثوذكس (بدون تاريخ) •

٢٥ - د / **حسن توفيق رضا** : الاحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين ط ١ - ١٦٦٧ •

٢٦ - د / **حلمى بطرس** : أحكام الاحوال الشخصية للمصريين غيرالمسلمين ط ١ - ٥٦ - ١٩٥٧ •

٢٧ - **زكى شنوده** : تاريخ الاقباط ط ١ •
ج ١ (١٩٦٢) ، ج ٢ (١٩٦٤) •

٢٨ - د / **سمير عبد السيد تناغو** : أحكام الاسرة للمصريين غير المسلمين (بدون تاريخ) •

٢٩ - د / **شفيق شحاته** : أحكام الاحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين

ج ١ « فى مصادر الفقه المسيحى الشرقى ، وفى الخطبة » ١٩٥٧ •

٣٠ - د / **شفيق شحاته** : ج ٢ « انعقاد الزواج » ، ركن التراضى ١٩٥٨

٣١ - د / **شفيق شحاته** : ج ٣ « فى انعقاد الزواج » ١٩٥٩
٣٢ - د / **شفيق شحاته** : ج ٤ « فى موانع الزواج » ١٩٦٠

٣٣ - د / **شفيق شحاته** : ج ٥ « فى موانع الزواج » (الكهنوت ، الترهب، الزنا ، القتل ، الخطف) ١٩٦١ •

٣٤ - د / **شفيق شحاته** : ج ٦ « فى موانع الزواج » (الزوجية القائمة والزيجات السابقة المتعاقبة) ١٩٦٢.

٣٥ - د / **شفيق شحاته** : جـ ٧ « فى موانع الزواج » (مانع الزوجية القائمة « تتمة » ، مانع القرابة) ١٩٦٣ ٠

٣٦ - د / **شفيق شحاته** : جـ ٨ « فى موانع الزواج » (مانع المصاهرة ١٩٦٤

٣٧ - **صالح حنفى** : المرجع فى قضاء الاحوال الشخصية للمصريين جـ ٢ (بعد توحيد القضاء) ط ١ - ١٩٥٨ ٠

٣٨ - د / **صلاح الدين الناهى** : الاسرة والمرأة ٠ ١٩٥٨

٣٩ - د / **صوفى حسن أبو طالب** : دراسات اسلامية بين الشريعة الاسلامية والقانون الرومانى (بدون تاريخ) ٠

٤٠ - **عبد القدوس قرياقص** : قصة النزاع بين العزوبة والزواج ٠ ط ١ ١٩٤٩

٤١ - د / **عبد الودود يحيى** : أحكام قانون الاسرة لغير المسلمين من المصريين ١٩٧٠

٤٢ - د / **عزيز خانكى** : تغيير الدين أو الملة أو المذهب وأثره فى كيان الاسر (مقال) مجلة المحاماة السنة ٢٠ ، ٣٩-١٩٤٠ ص ٨٥٨ وما بعدها ٠

٤٣ - د / **فائز الخورى** : مقابلة بين الحقوق الرومانية والحقوق الاسلامية والافرنسية والانكليزية جـ ١ - ١٩٢٤

٤٤ - د/ **فؤاد حسنين على** : التوراه ٠ عرض وتحليل ١٩٤٦

٤٥ - د/ **فؤاد شباط** : تنظيم الاحوال الشخصية لغير المسلمين ١٩٦٦

٤٦ - **كامل عثمان** : الاحوال الشخصية للاجانب وللمصريين ٠ الكتاب الاول ٠ ط ١ - ١٩٥٣ ٠

٤٧ - **محمد جميل بهيم** : المرأة فى التاريخ والشرائع ١٩٢١

٤٨ - **محمد محمود عز ، والفى بقطر حبشى** : الاحوال الشخصية للطوائف غير الاسلامية من المصريين ط ١ - ١٩٥٧

٤٩ - د / **مختار القاضى** : تاريخ الشرائع ١٩٦٧

٥٠ ـ **مراد فــرج** : القراؤن والربانون (بدون تاريخ) ٠

٥١ ـ **مراد فــرج** : شعار الخضر فى الاحكام الشرعية الاسرائيلية للقرائين ١٩١٧ (ترجمــة عن مؤلفه الاصلى : اليــاهو بشياصى) ٠

٥٢ ـ **مسعود حاى بن شمعون** : كتــاب الاحكام الشرعيــة فى الاحوال الشخصية للاسرائيليين ١٩١٢

٥٣ ـ **د / يوسف نصر الله** : الكنز المرصود فى قواعد التلمود ٠ ترجمة من اللغــة الفرنسية عن كتــاب روهلنــج المسمى بـ « اليهودى على حسب التلمود » ط ١ ـ ١٨٩٩

ثانيــا ـ بالفرنســية :

54 — AILLET (Henri) : Le divorce par consentement mutuel. Thêse Rennes 1903.

55 — ANGELESCO (R) : De la rupture des promesses de mariage. Thèse Paris 1914.

56 — AUBREE : Causes de divorce. Thèse Rennes 1896.

57 — AUBRY et RAU : Droit civil français 6 éd. T. 7 1948 par ESMEIN.

58 — AVIGDOR (Pierre) : Examen critique des tendences modernes dans le mariage et vers l'union libre. Thêse Paris 1909.

59 — BASDEVANT (jules) : Des rapports de l'église et de l'état dans la législation du mariage du concile de trente au code civil. Thèse Paris 1900.

60 — BERNARD (André) . Le divorce par consentement mutuel. Thèse Paris 1911.

61 — BOICHUT (Et) : Des Causes de divorce et de leur extension Thèse Paris Dijon 1908.

62 — BONIFAS (E-CH-Français) : Le mariage des Protestants : depuis la réforme jusqu'à à 1789. Thèse Paris 1901.

63 – BOURDIN (Vincent) · De l'obligation alimentaire entre époux et de la créance d'aliments du conjoint survivant. Thèse Poitièrs 1909.

64 — BRAYE (Lucien) : De l'obigation alimentaire. Thèse Nancy 1903.

65 — BROUARDEL (P) : Le mariage 1900.

66 -- CALVET (j) : De la législation du mariage quant aux points modifiés par la loi du 21 juin 1907. Thèse Toulouse 1908.

67 — CASTIN (Louis) : Des seconds mariages. Thèse Paris 1908.

68 — CHAMPION (jean) : Les régimes matrimoniaux et les contrats de mariage 1968.

69 — COHEN (A) : Le talmud. Traduction de MARTY (j). Paris 1933.

70 — COIRARD (Louis) : La famille dans le code civil. Thèse Aix-en province 1907.

71 – COLONRDE (jules) : Mariage et divorce : Le divorce par consentement mutuel. Thèse Toulouse 1904.

72 – CORBERT (Louis - Albert) : Des opposition à mariage.

73 — COVILLARD (Maurice) : Le mariage considéré comme contrat civil dans l'histoire du droit français. Thèse Paris 1899.

74 – DE BERMOND DE VAULX (j-m) : La promesse d'épouser sa maîtresse. D 1966 - chr - 137 - 142.

75 — DEFRESNE (Georges) : De l'obligation alimentaire entre époux pendant le mariage. Thèse Paris 1905.

76 — DEGON (Paul) : Etude sur le consentement de la famille au mariage. Thèse Paris 1899.

77 - DE LA JUDIE (Louis) · Des seconds mariages. Thèse Grenoble 1906.

78 — DE ROYER : La conversion de la séparation de corps en divorce. Thèse Paris 1913.

79 — DERREY (Will) : Droit romain: Des empêchements de mariage; Droit français : Des empêchements prohibitifs de mariage en droit canon et en droit civil. Thèse Paris 1894.

80 — DESBOIS (Henri) : Personnes et droits de famille. 2 : promesse de mariage : conditions auxquelles la rupture entraîne une condamnation à dommages - intérêts. R. T. 1958 - p. 229 et s.

81 - DEBOIS (Henri) : 1: Promesse de mariage conditions auquelles la rupture donne lieu à responsabilité. R.T. 1964 p. 706 - 725.

82 — DESMET (jean) : Du consentement des parents en matière de mariage. Thèse Caen 1892.

83 — DU BUSSAC (P) : Le divorce par consentement mutuel. Thèse Paris 1909.

84 — DUJON (G) : De l'empêchement au mariage qui résulte des ordres sacrés dans l'histoire du droit. Thèse Paris 1902.

85 — DUMONT (A) : Etude sur le consentement des parents au mariage de leurs enfants. Thèse Paris 1903.

86 - FOULON — PIGANIOL (Claude-isabelle) : Le mariage "simulé". R. T. 1960 p. 217 à 251.

87 — FRANQUIN (E) : De la nullité du contrat de mariage à raison de l'incapacité de l'une des parties ou d'un vice du consentement. Thèse Paris 1901.

88 - GALLARDO (R) : Le role et les effets de la bonne foi dans l'annulation du mariage en droit comparé 1952.

89 — GARDENAT (L) et SALMON — RICCI : De la respansabilité civil 1927.

90 — GAUDEMENT (E) : Personnes et droit de famille (Promesse de mariage). R. T. 1909 p. 376 et s.

91 — GIRAUD (L) : Des promesses de mariage R. C. 1888 pp. 663 - 689 et 728 - 762.

92 — GUES (E) : Le divorce par consentement mutuel. Thèse Paris 1912.

93 — GUYON (Y) : De l'obligation de sincérité dans le mariage. R. C. 1964 p. 473 - 497.

94 — H et L - MAZEAUD : obligations et contrats spéciaux R. T. 1944 p. 30 - 40 « No. 5 : La fiancée peut-elle réclamer réparation du préjudice materiel et moral que lui cause le décès accidentel de son faincé ? ».

95 — JOLLY (j) : Des seconds mariages. Thèse Paris 1896.

96 — JOSSERAND (L) : Le problème juridique de la rupture des fiançailles. D.H. 1927 chr p. 21 - 24.

97 — JOSSERAND (L) : Cours de droit civil positif français. T. I. 1930.

98 — KATZ (P) : Le divorce d'accord. Thèse Paris 1912.

99 — KERAMBRUN (P) : L'idée du mariage depuis le code civil jusqu'à nos jours. Thèse Paris 1909.

100 — LAFONT (M) : Du devoir de secours entre époux. Thèse Paris 1913.

101 — LAURENT (F) : Principes de droit civil français T. II. 4 éd 1887.

102 — LE BRAS (G) : Divorce et séparation de corps dans le monde contemporain. T. I. 1952.

103 — LEHR (E) : Le mariage, le divorce et la séparation de corps 1899.

104 — LOTH (R) : De la conversion de la séparation de corps en divorce. Thèse Paris 1912.

105 — MARTY (G) et RAYNAUD (P) : Droit civil 3 éd (les personnes) 1976.

106 — MAZEAUD (H et L) : obligations et contrats spésiaux préjudice moral : "Douleur éprouvée par un fiance du fait du décès accidentel de sa fiancée" R. T. 1951 p. 245 et s.

107 — MOURGUES (A) : Des effets des promesses de mariage. Thèse d'Aix-Marseille 1901.

108 — MUEL (H) : De l'empêchement au mariage résulant de la complité d'adultère Thèse Paris 1902.

109 — NAST (A) : La répression de l'adultère chez les peuples chrétiens. Thèse Paris 1908.

110 — NAS; DE CLERCO; LEFEBVRE; DURAND; BOUUAERT et JOMBART : Traité de droit canonique. T. I. livres I et II 1948.

111 — NOIREL (j) : Mariage 1960 : Le mariage posthume. S 1960 chr p. 15 - 25.

112 — PLANIOL : RIPERT : Traité pratique de droit civil français 2 éd. T. II. (La famille) 1952 par ROUAST.

113 — POITRINEAU (R) : Du consentement des futurs conjoints au mariage. Thèse Paris 1906.

114 — RAYMOND (G) : Le consentement des époux au mariage 1965.

115 — RICARD (M) : De la sanction du défaut de publicité du mariage. Thèse Poitiers 1907.

116 — RICHARD (j) : Le divorce dans la france nouvelle. Thèse Lyon 1941.

117 — RIGAUD (L) : La fiancée 1927.

118 — RIVIERE (j) : Des seconds mariage. Thèse Toulouse 1910.

119 RUSSE (v) : Réformes du divorce : Le divorce par consentement mutuel. Thèse Paris 1909.

120 — SAVATIER (R) : Traité de la responsabilité civile en droit français T. I. 1939.

121 — SINGER (H): De la publicité du mariage. Thèse Paris 1907.

122 — TARDIF : Des empêchements relatifs de mariage. Thèse Paris 1893.

123 — VANHEMS (R) : Le mariage civil : Sa formation, ses effets, sa dissolution. Thèse Paris 1904.

124 — VERY (M) : Des l'erreur dans les contrats. Thèse Toulouse 1912.

125 — VIZIOZ (H) : La loi du 2 avril 1941 sur le divorce et la séparation de corps 1941.

126 — VOULET (j) : Toutes les questions pratiques sur le divorce et la séparation de corps 1968.

127 — WAHL (A) : Le mariage par procuration des mobilisés R. T. 1915 P. 5 - 51.

128 — WESTERMARCK (E) : Histoire du mariage. T. II. "L'attraction sexuelle, la jalousie masculine". Traduit de l'englais par ARNOLD VAN GENNEP 1935.

محتويات الكتاب

صفحة

صفحـة

صفحة

المبحث الأول:

صفحة

صفحة

رقم الايداع بدار الكتب المصرية
٥٢٨٤ / ١٩٧٨ م
الترقيم الـدولى
٠ ـ ٤ ـ ٧٢٥٧ ـ ٩٧٧

مطبعـة دار نشر الثقـافة
٢١ شارع كامل صـدقي بالفجـالة
ت : ٩١٦٠٧٦ ـ القاهرة

تصـــــويب

وقعت بعض الأخطاء المطبعية التى لا تغيب على فطنة القارىء ،

ونجتزىء ببيـــان أهمهـــا :

الصفحة	السطر	الخطـأ	الصـــواب
١١	٢٥	البـانيم	الربـانيم
١١	٢٧	رسـموا	وسـموا
١٣	٢١	مواقـع	موانـع
١٣	٢٣	غـيره	قبـره
١٥	٩	رجـل	رجـال
١٥	٢٣	المسـتمد	المـتن
٢٠	٤	تاسـوتيه	ناسـوتيه
٢١	١٩	والكـدان	والكلـدان
٢١	٢٣	٣٨ / هـ	٣٩ / هـ
٢١	٢٤	٣٩ / هـ	٤٠ / هـ
٢١	٢٥	٤٠ / هـ	٤١ / هـ
٢١	٢٦	٤١ / هـ	٣٨ / هـ
٢٣	١٤	تتبـع	نتتبـع
٣١	٦	تطبيـق	تطبـق
٣٣	٢٢	ذات	فى ذاتهـا
٣٤	١٦	بامكان	بالامكان
٣٨	١٤	أخضعتها	أخضعتهما
٣٨	١٤	اتفقنـا	اتفقـا
٣٩	١٧	الشرائح	الشـراح
٤٠	١٣	ينهى	ينتهى
٤٠	١٦	والا	ولا
٤٢	١٨	بالمـادة	فالمـادة
٤٩	١٢	وذلك	ولذلك
٥٥	١٢	بموجب	بوجـوب
٥٩	٤	طهرتهـا	طهارتهـا

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٥٩	٢٣ (م/١٢)	ص/٦٩	ص/٦٩ . اللهم الا اذا اعتاد هذا السلوك الشائن ، حين يكون لها أن تطلب التطليق
٧٤	٣	وتعامل	وتعامل الخطيبة
٧٤	١٣	منه	منه فى
٧٦	٢	وشروعها	وشروطها
٧٧	٢٤	وأيا كان	وأيا ما كان
٧٨	٨	تعد	لا تعد
٧٨	١٢	(٥١)	(١٥)
٧٩	١٥	انقضاء	يحذف
٨٩	٢	غير متصور	يندر
٩٥	٥	م/٨	(م/٨)
٩٩	٩	طرفين	طرفيه
١٠١	٦	يهدد	يهدر
١٠٦	٦	(٧٩)	(٩٧)
١٠٩	١٧	بديهى	وبديهى
١٢٧	١٠	من صبغة	من كل صبغة
١٣١	٢	شروط	شرط
١٣٢	٣	فى	تحذف
١٣٥	٩	أقدمها	أقدما
١٤١	٢٣	بطيش	لطيش
١٤٣	١	جدا	جدا الذى
١٤٤	١٨	تركز	ترتكز
١٥١	١٠	هو	هو من
١٥٥	٦	وضعت	ووضعت
١٥٩	١٨	يؤكد	يؤكده
١٦٠	١٥	بالقانون	فى القانون
١٦٦	١٣	يتزوجوا	يزوجوا